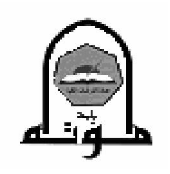


جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

حكم تصرفات المريض مرض الموت
دراسة مقارنة

إعداد الطالبة

منال الضمور

إشراف

الدكتور عبدالعزيز اللصاصمة

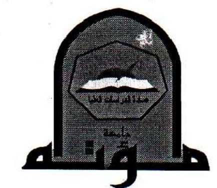
رسالة مقدمة الى عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2008 م





MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالبة منال علي الضمور الموسومة بـــ:

حكم تصرفات مريض مرض الموت

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون**.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. عبد العزيز سلمان اللصاصمة		2007/11/5	مشرفاً ورئيسا
د. جعفر محمود المغربي		2007/11/5	عضواً
د. زيد محمود العقايله		2007/11/5	عضواً
د. أنيس منصور المنصور		2007/11/5	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. حسام الدين المبيضين



MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى طب القلوب ودوائها.... وعافية الأبدان وشفائها..... سراج الدنيا ..... وشفيع الآخرة... سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى وطني الحبيب.

إلى راعية الطفولة في الأردن والعالم العربي، ورائدة الثقافة الذاتية، الملكة رانية العبدالله.

الى رجال القضاء حماة الحقوق والحريات.

منال الضمور

الشكر والتقدير

الحمد لله بتحميده يستفتح كل كتاب وبذكره يصدر كل خطاب، ونرجوه رجاء من يعلم أنه الملك الرحيم الغفور التواب.

ونصلي على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلّم، صلاة تنقذنا من هول المطلع يوم العرض والحساب وتمهد لنا عند الله زلفى وحسن مآب.

بعد شكر الله على نعمته وفضله، فله الحمد أولاً وأخيراً.

أتوجه ومن باب رد الجميل إلى أهله بخالص الشكر والعرفان إلى الدكتور عبد العزيز اللصاصمه.أستاذ القانون المدني، بكلية الحقوق، بجامعة مؤتة، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما قدمه لي من معاونة صادقة وتوجيهات سديدة، خلال دراستي لهذا الموضوع، فقد تحملني وفتح قلبه لي، وأعطاني من وقته الكثير، فحق عليّ أن أقدم خالص شكري وتقديري.

كما أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على ما أبدوه من تعاون لهم مني جميعاً كل التقدير والاحترام.

كما أسجل تقديري وعرفاني إلى أساتذتي بكلية الحقوق، بجامعة مؤتة، لما قدموه لي من تشجيع ومساندة جزاهم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخاص الشكر لجميع موظفي مكتبة جامعة مؤتة، وموظفي مكتبة الجامعة الأردنية، لحسن تعاونهم معي وتفانيهم في خدمة الطلاب، جزاهم الله عني خير الجزاء.

والحمد لله رب العالمين

منال الضمور

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
35	2.2 الأمراض المزمنة ورأي المحاكم ....
47	3.2 مدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض مرض الموت في القانون المدني ....
52	**الفصل الثالث : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون ......**
53	1.3. بيع المريض مرض الموت في القانون: ....
54	2.3. بيع المريض مرض الموت لوارثه ....
65	1.2.3 بيع المريض مرض الموت لأجنبي ....
66	1.2.3.3 البيع بثمن المثل أو بغبن يسير ....
67	1.3.3.3 البيع لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع ....
68	1.4.3.3 البيع لأجنبي بأقل من القيمة بما يتجاوز ثلث التركة ....
71	1.5.3.3 البيع لأجنبي والتركة مستغرقة بالدين ....
72	1.6.3.3 حماية حسن النية ....
73	2.3 وصية المريض مرض الموت في القانون ....
79	**الفصل الرابع: تصرفات المريض مرض الموت التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت ....**
80	1.4 هبة المريض مرض الموت : حماية حسن النية ....
86	2.4 وقف المريض مرض الموت ....
96	3.4 ابراء المريض مرض الموت ....
98	4.4 الاجارة في مرض الموت ....
99	5.4 الإقرار في مرض الموت ....
111	6.4 طلاق المريض مرض الموت ....
120	الخاتمة ....
121	النتائج ....
126	المراجع ....

الملخص

تصرفات المريض مرض الموت.

منال الضمور

جامعة مؤتة، 2007

اشتملت رسالتي هذه على مقدمة وفصل تمهيدي بعنوان التصرفات القانونية ومدى حرية المرء في التصرف في أمواله والقيود الواردة عليها، والذي تكوّن من مبحثين؛ المبحث الأول جاء بعنوان الواقعة القانونية والتصرف القانوني والذي تمت دراسته من خلال مطلبين المطلب الأول: الواقعة القانونية والمطلب الثاني: التصرف القانوني، حيث قمت بدراسة شروط التصرف القانوني (انعقاده وصحته) وأنواع التصرف القانوني وآثار التصرف القانوني.

كما جاء الفصل الثاني لدراسة أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون. من خلال مبحثين؛ حيث جاء في المبحث الأول بيع المريض مرض الموت في القانون، من خلال مطلبين المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت لوارثه، والمطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت لأجنبي. حيث البيع بثمن المثل أو بغبن يسير. والبيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة، والبيع لأجنبي والتركة مستغرقة بالدين. وحماية حسن النية. أما المبحث الثاني فقد بحث وصية المريض مرض الموت في القانون.

وأخيراً الفصل الثالث الذي بحث تصرفات المريض مرض الموت التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت. من خلال ستة مباحث؛ حيث جاء المبحث الأول للدراسة هبة المريض مرض الموت. والمبحث الثاني لدراسة وقف المريض مرض الموت. والمبحث الثالث لدراسة إبراء المريض مرض الموت. والمبحث الرابع لدراسة الإجارة في مرض الموت. والمبحث الخامس لدراسة الإقرار في مرض الموت. والمبحث السادس لدراسة طلاق المريض مرض الموت. وفي نهاية الدراسة خرجت الدراسة بالخاتمة والتوصيات.

Abstract

The Legal Disposals of Someone Suffering from a Mortal Disease

Manal Adhmur

Mu'tah University, 2007

My thesis includes an introduction, and an introductory chapter, entitled "The Legal Disposals: to what Extent One is Free to Dispose of his Money, and what are the Restrictions Imposed on this?" This chapter consists of two sub-subjects: the first one entitled “The Legal Facts and the Legal Disposals” tackles two issues: the legal facts, and the legal disposals. I have studied the conditions of the legal disposal (its validity), its forms, and consequence.

In The second chapter looks into the provisions of the legal disposals of someone suffering from a mortal Disease in law. The chapter is organized in two sub-subjects: the first one deals with the sale process executed by someone suffering from a mortal disease, by investigating two issues: the sale executed by someone suffering from a mortal disease to his inheritor, and the sale executed by someone suffering from a mortal disease to a stranger. The sale in return for an equivalent price, or less, the sale in return for a price that is less than the real value, but more than the third of the legacy, and the sale to a stranger while the legacy is in debt. The protection of the good will, as well. The second sub-subject looks into the legal opinion about the devise of the patient who suffers from a mortal disease.

Finally, the third chapter deals with the legal disposal of a patient suffering from a mortal disease which is under suspect due to the mortal disease. The chapter is organized in six sub-subjects: the donation, devotion, a quittance, lease, testimony and divorce of the patient who suffers from a mortal disease.

And eventually, the study has reached to the conclusion and recommendations.

المقدمة:

إن تصرفات المريض مرض الموت، من الموضوعات الهامة التي يجب دراستها والبحث فيها لما لها من أهمية بالغة في حياتنا الإجتماعية، لأن المريض أثناء مرضه يحس بدنو أجله، ونهاية حياته، فيتصرف في ملكه كما يتوقه ويحلو له غير آبه بنتائج هذه التصرفات، لأنه يكون قد حقق مبتغاه، ثم يكون قد انتقل إلى الدار الآخرة ولكن عندما يتصرف المريض في أثناء مرض الموت، فيحابي هذا ويؤثر ذاك ويفضل بعض الورثة على بعض فإن هذه التصرفات تكون مدعاة لبث الشك وسوء الظن في نفوس الورثة. مما يورث العداوة والبغضاء في صدورهم ويوعز الحقد والحسد في قلوبهم فتنقطع بينهم صلة الأرحام.

وقد نظمت الشريعة الإسلامية الغراء أحكام تصرفات المريض مرض الموت وذلك بتحديدها الجزء المحابى به أو الجزء الذي يتبرع به المريض لدرء الشبهة وإعطاء كل ذي حق حقه والمحافظة على حقوق الورثة حتى لا تكون عرضة لضياعها بالاعتداء عليها أو بالتفريط فيها، وكذلك لكبح جماح المريض وجعله يلتزم حدود الشرع الكريم ونهج الطريق القويم. ولقد استمد القانون أحكام تصرفات المريض من الشريعة الإسلامية فواكبها وسار على نهجها.

وقد أدخلت الشريعة تصرفات المريض ضمن الملكية بالخلافة عن المالك وهذا النوع هو الذي تئول الملكية فيه إلى شخص له صلة بالمالك الذي مات، لأن الموت يذهب بالذمة المالية للميت فكان لا بد أن ينتقل ما كان له من أموال وحقوق إلى آخر بعد خليفة له. وهذا الذي تنتقل إليه الأموال والحقوق يكون في الغالب وجوده امتداداً لوجود الميت أو ممن أعانوه ونصروه في حياته حتى كادوا يكونون شركاء له في تكوين ماله وحمايته.

وهذه الخلافة قد تثبت بحكم الشارع وهذا في المواريث فإن خلافة الوارث للمورث في ماله من أموال وحقوق تثبت بحكم من الشارع ولا بإرادة المورث بل من غير إرادة الوارث ولذلك قالوا أنه لا يدخل شيء من ملك الإنسان جبراً عنه سوى الميراث فإنه يدخل في ملكه من غير إرادته، وقد تثبت هذه الخلافة بإرادة

الموتى وهذا في الوصية فالموصى له يملك ما يوصي به بمقتضى ما صدر عن الموصي وهي خلافة اختيارية من الموصي ومن الموصى له، فالموصي أراد أن يكون هذا خليفته في قدر محدود من ماله والموصي له قبل تلك الخلافة مريداً مختاراً.

ولقد حدد المشرع حدوداً للخلافة الاختيارية في القدر الذي تجوز فيه، وفي صفة الموصى له في الباعث على تلك الخلافة، وفي الشروط المقترنة بها ولم يترك الأمر فيها لإرادة الموصي لأن الأصل عند الفقهاء أن المشرع هو الذي يتولى أمر الخلافة في مال الميت وينظمها ولكن لكي يتدارك الشخص ما عساه قد يكون قد فاته في حياته من واجبات أجاز له المشرع أن يختار خليفته في قدر معين من تركته وهو الثلث، فللشخص حق التصرف بعد وفاته في الثلث تداركاً لما فاته ورفعاً من يرى له حقاً في ماله ويحق له أن يضعه حيث يشاء.

إذن فالخلافة قسمان: خلافة اختيارية وهي الوصية في الحدود التي رسمها القانون وخلافة إجبارية وتكون بالميراث وكلتا الخلافتين تتم وتترتب أحكامها إذا حصلت الوفاة، بيد أن الخلافة الاختيارية لا إلزام بها مطلقاً قبل الوفاة ولو في مرض الموت لأنها لا تلتزم إلا بالوفاة فهي قبل الوفاة غير ملزمة لأحد فلا تتعلق بشيء من أموال المريض مرض الموت أما الخلافة الإجبارية فإنها ملزمة قبل الوفاة ولذلك يثبت الحق في هذه الخلافة من وقت نزول مرض الموت وينازعه بل يثبت بشكل أقوى حق الدائنين وذلك لأن الموت تثبت فيه حقيقتان: أحدهما العجز المطلق وثانيهما خلافة الوارث عن المورث فيما كان له من أموال وحقوق، والعجز يجعل ذمة الميت غير صالحة لتعلق الحقوق بها وحدها فتصير الديون التي كانت لغيره قبله متعلقة بماله معها لا بذمته فقط، كما يثبت بالخلافة حتى الوارث في الأشياء التي يتركها المورث ولهذا يثبت بالموت حق الغرماء والورثة في التركة ولما كان المرض الذي أقصى إلى الموت هو سببه العادي ثبت حق الورثة والغرماء من وقت حدوث ذلك المرض وهو ما يعرف بمرض الموت.

ولقد احتدم الجدل بين فقهاء القانون في تصرفات المريض مرض الموت فاختلفت آراؤهم وتباينت اتجاهاتهم وتعددت اجتهاداتهم مما جعل هذا الموضوع يتسم بعنصر التشويق ويدفع الخوض في أعماقه لاكتشاف أسراره والوقوف على حقائقه.

وهذا ما حدا بي أن اختاره وأجعله موضوع بحثي هذا بالإضافة إلى أن الأخوة الزملاء الباحثين في شتى المجالات القانونية لم يتطرقوا إلى هذا الموضوع بهذه الصورة، فقد تناولوا أبحاثاً متعددة مثل (الميراث- الوصية الشفعة..... الخ) إلا أنهم لم يتناولا تصرفات المريض مرض الموت ولذلك كانت الدائرة غير مكتملة ولكي تكتمل كان لا بد من إضافة هذا البحث إليها.

وإذ أقدم هذا البحث يراودني كثير من الأمل في أن أكون قد وفقت- وما توفيقي إلا بالله- في أعداد الخطة المنهجية التي سرت على هداها منذ أن بدأت الكتابة في هذا الموضوع وحتى أنهيته فكل بحث علمي أياً كان الجهد المبذول فيه يظل دائماً في حاجة إلى أن يضاف إليه أو يعدل فيه- لأن الكمال لله وحده ورسوله- وذلك قصور تفرضه طبيعة الأشياء وتباين ألوان الاجتهاد في مجال البحث وثمة ضرورة قصوى توجب الحرص على تدارك هذا القصور في مجال البحث القانوني حيث يجب أن يكون البحث في هذا المجال صورة صادقة لنظامنا القانوني في ضوء التشريعات الجديدة والأحكام القضائية الحديثة.

هذا لأن العلم القانوني يتطور بتطور المجتمع إذ أن القانون يعتبر المرآة العاكسة لظروف المجتمع وآماله وأحلامه وما يعود إلى بلوغه من أهداف لتحقيق العدل والإنصاف فيه.

تلك هي المبادئ الأساسية التي تدعو أي باحث إلى أن يتحرى الدقة في موضوع له من الأهمية بمكان في المجتمع الذي تعيش فيه.

الفصل الأول:

التصرفات القانونية ومدى حرية المرء في التصرف في أمواله والقيود الواردة عليها.

إن اكتساب الشخص لحق من الحقوق يكون في الغالب راجعاً إلى اعتراف القانون له بهذا الحق، وعلى هذا يعد القانون مصدراً لكل الحقوق، ولكي يعترف القانون للأشخاص باكتساب الحقوق لا بد من توافر أوضاع معينة حددها وهذه الأوضاع هي في الحقيقة تعتبر المصدر المباشر للحق والقانون، في هذه الحالة يعد المصدر غير المباشر، وعلى هذا إذا تملك شخص شيئاً اشتراه فإن عقد البيع الذي تملك هذا الشيء بناءاً عليه يعد المصدر المباشر وأما القانون الذي اعترف بالعقد كسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه يعد المصدر غير المباشر لحق الملكية، ولذلك سنعالج في هذا الفصل: الواقعة القانونية في المبحث الأول والتصرف القانوني في المبحث الثاني.

وفي المبحث الأول سوف تبحث الباحثة حرية المرء في التصرف في أمواله في المطلب الأول والقيود الواردة عليها في المطلب الثاني.

1.1 الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

إن التصرف القانوني والواقعة القانونية يمتدان إلى آفاق واسعة، فهما المصدران اللذان ينشئان الحق الشخصي، وهما المصدران اللذان يكسبان الحق العيني، وهما اللذان يقضيان كلا من الحق الشخصي والحق العيني، ويرتبان فوق ذلك آثاراً أخرى غير كسب الحقوق وقضائها ولا ينحصر أثرهما في دائرة المعاملات المالية فحسب بل يجاوزها إلى دائرة الأحوال الشخصيـــة.[1]

1.1.1 الواقعة القانونية.

يقصد بالواقعة القانونية: "أمر يرتب عليه القانون أثراً"، وعلى هذا فإن كل حادثة سواء كانت إرادية أو غير إرادية تعتبر واقعة قانونية طالما أن القانون قد

[1] السنهوري ، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني،1968، ص 3.

رتب عليها أثراً قانونياً ولكن إذا كانت الحادثة التي وقعت لم يرتب القانون على وقوعها أي أثر فإنها لا تعد واقعة قانونية وعلى سبيل المثال: إذا حدثت فيضانات أو زلازل في دولة معينة مما يترتب عليه إعفاء المدنيين من التزاماتهم فإن ما حدث يعد واقعة قانونية ولكن في مثل هذه الحالة إذا لم يرتب القانون على وقوعها أي أثر فإنها لا تعد واقعة قانونية.[2]

والواقعة القانونية قد تكون واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها أو واقعة اختيارية قد تصيب الإنسان من ورائها أحداث الأثر القانوني المترتب عليها[3].

وتقسم الواقعة إلى قسمين هما: الوقائع الطبيعية، والوقائع القانونية التي هي من فعل الإنسان.

1. الوقائع الطبيعية.

تعتبر الواقعة الطبيعية إذا كانت قد حدثت بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها فإذا رتب القانون على هذه الوقائع أثراً فإنها تعد واقعة قانونية وتشمل الوقائع الطبيعية أيضاً الحوادث المتصلة بالإنسان ولكن لا بد له في وقوعها، فالولادة التي يرتب عليها القانون بداية الشخصية القانونية، والموت الذي يرتب عليه نهاية الشخصية، والميراث والقرابة التي يرتب عليها القانون قيام الحق في الإرث والنفقة كل ذلك يعد وقائع طبيعية.[4]

2. الوقائع القانونية التي هي من فعل الإنسان.

هذه الوقائع على العكس من الوقائع السابقة يكون الإنسان دخل في حدوثها، سواءاً كان حدوثها بإرادته أو رغماً عنه، وعلى هذا فهي تنقسم إلى قسمين أعمال مادية اختيارية وأعمال مادية غير اختيارية.

أ- الأعمال المادية الاختيارية: وهذه الوقائع يكون للإنسان دخل في حدوثها ومثال ذلك الفعل الضار العمدي؛ كإتلاف مال مملوك للغير، أو بناء

---

[2] مأمون ، عبد الرشيد: دروس في المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الثاني، نظرية الحق،1980، ص 179.

[3] السنهوري: المرجع السابق، ص 2.

[4] مأمون: المرجع السابق، ص 180.

في أرض مملوكة للغير، ففي هذه الحالة توجد أعمال مادية اختيارية قام بها أحد الأفراد ورتب القانون على وقوعها أثراً معيناً.

ب- الفعل المادي غير الإرادي: وهو الفعل الذي يقع من الشخص دون قصد كأن يصدم شخص بسيارته أحد المارة دون قصد، أو أن يقع الفعل الضار من جانب الصغير غير المميز، ففي هذه الحالات لا يشترط أن تكون إرادة الشخص قد اتجهت إلى ترتيب أثر معين عليها، بل يكفي وقوع الفعل فقط وأما الأثر المترتب على وقوع هذا الفعل فإن القانون هو الذي يرتبه سواء كان الشخص قد أراد ترتيب هذا الأثر أو لم يرد، فالشخص قد يريد الفعل دون الأثر المترتب عليه كالقتل العمل، فالقاتل في مثل هذه الحالة إنما أراد ارتكاب الجريمة ولكن الآثار المترتبة على هذه الجريمة يرتبها القانون رغم إرادته وقد يريد الشخص الفعل والأثر المترتب عليه كمن يقوم بإصلاح حائط منزل جاره المائل إلى السقوط فإن القانون يعطيه الحق في أن يسترد ما أنفقه من الجار صاحب الحائط.

دور الواقعة المادية: في الحقيقة أن الواقعة المادية لم تنل الاهتمام من الفقهاء مثلما نال التصرف القانوني على الرغم من أنها لا تقل في أهميتها عنه.[5]

وقد تكون الواقعة القانونية مصدراً للحقوق السياسية، ومثال ذلك بلوغ الشخص سناً معينة إذ يثبت له الحق في الإنتخاب والترشيح للمجالس النيابية، كما أنها قد تكون مصدراً للحقوق المرتبطة بالشخصية فقيام المؤلف بعمل مصنف أو قيام الفنان برسم لوحة هو من قبيل الواقعة المادية التي هي من فعل الإنسان ويترتب على ذلك حق المؤلف في أن ينسب المصنف إليه وأن يظهر المصنف حاملاً اسمه وحقه في التعديل وتقرير نشر ما أنتجه، وكذلك فإن الواقعة المادية مصدر لحقوق الأسرة فالبنوة تترتب عليها حقوق الأب على ابنه وحقوق الابن على أبيه.[6]

---

[5] عبر عن ذلك السنهوري في الوسيط، ص 2و 3 بقوله: التصرف القانوني والواقعة القانونية هما المصدران اللذان ينشئان كل الحقوق، وكل الروابط القانونية.

[6] مأمون: المرجع السابق، ص 181.

إضافة إلى ما سبق، فإن الواقعة المادية قد تكون مصدراً للحقوق الشخصية مثل الفعل الضار أو العمل غير المشروع إذ يترتب عليه تعويض الشخص الذي وقع عليه الضرر، وهناك كثير من الوقائع المادية رتب عليها القانون أثر في مجال الإلتزام مثل القرابة التي يترتب عليها الإلتزام بالنفقة، كما أنه قد يترتب على الواقعة المادية اكتساب الحقوق العينية، ومثال ذلك الموت وهو بدون شك واقعة طبيعية يترتب عليه حق الوارث في تمليك أموال التركة التي آلت إليه بطريق الميراث وكذلك فإن الحيازة وهي واقعة مادية يختلط فيها وضع اليد بنية التملك ولذلك يقال: إنها واقعة مادية مختلطة رغم أن العنصر المادي فيها هو الغالــب.[7]

التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانوني.

توجد هناك فروق بين الواقعة المادية والتصرف القانوني، فبينما نجد أن التصرف القانوني يقوم على أساس اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين تعتبر الإرادة فيه هي جوهر التصرف القانوني وآثار التصرف القانوني يترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى ترتيب هذه الآثار،[8] ونجد كما سبق أن ذكرنا أن الوقائع المادية قد تكون من عمل الطبيعة ذاتها وأن الآثار التي تترتب عليها هي من ترتيب القانون، وقد تكون الواقعة من فعل الإنسان ولكن القانون هو الذي يقوم بترتيب آثارها دون أن يكون لإرادة الشخص أي أثر في ترتيبها ومن حيث أن التصرف القانوني يقوم على أساس الإرادة، فإن هناك أحكاماً معينة يجب توافرها، ومن حيث طرق التعبير عن الإرادة والشكل الذي يلزم ظهورها فيه والمحل الذي تنصب عليه والسبب الذي دفعها إلى إبرام الالتزام كما يلزم أن تكون الإرادة خالية من العيوب وهي (الغلط والإكراه والغبن في التغرير. [9]

ولكن قد تكون الواقعة القانونية مختلطة بمعنى أنها تجمع بين الواقعة المادية والتصرف القانوني أي تجمع بين العنصر المادي والإرادة، ففي هذه الحالة تكون العبرة بالعنصر الغالب مثل: الاستيلاء؛ إذ نجد فيه أن عنصر الحيازة وهو بلا شك

---

[7]مأمون: المرجع السابق، ص 2.

[8] السنهوري: الوسيط، ج2، ص 1.

[9]مأمون: المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

واقعة مادية هو العنصر الغالب إذ أن الحيازة تلعب الدور الأكبر في الاستيلاء ولذلك فإننا نعتبره من الوقائع المادية.

وقد يكون العكس إذ نجد أن عنصر الإرادة هو الغالب وفي هذه الحالة نعتبر الأمر من التصرفات القانونية ومثال ذلك: الوفاء؛ فهو يتكون من تسليم الشيء المراد الوفاء به وهو عنصر مادي والاتفاق على قضاء الدين وهو عنصر إرادي ولكن عملية التسليم تتضاءل إلى جانب الإتفاق على قضاء الدين ولهذا نعتبر أن الوفاء من التصرفات القانونية.

والوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة الطرق على حين أن التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها من حد معين فلا يمكن إثباتها إلا بالكتابة والسر في ذلك يكمن في أن الوقائع المادية من المتعذر إعداد دليل كتابي في شأنها وإنما يسهل إثباتها بكافة الطرق أما التصرف القانوني وخاصة إذا زادت قيمته عن حد معين فلا بد من توافر دليل كتابي عنه في حالة الإثبات لأن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين يمكن إثباته كتابة.

2.1.1 التصرف القانوني.

يقصد بالتصرف القانوني كما سبق أن ذكرنا هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فرتب القانون عليها هذا الأثر سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أم نقله أو تعديله أم إنهائـــه[10] وعلى هذا فلا بد من التعبير في الإرادة من جانب المتصرف حتى يمكنه أن يترتب الأثر المراد بقصد الإرادة هو إخراج الإرادة من النطاق النفسي إلى النطاق الظاهر ولا يكفي التعبير عن الإرادة لكي يقوم التصرف القانوني بل يشترط أيضاً أن يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

وقد ينعقد التصرف القانوني بتوافق إرادتين ويسمى في هذه الحالة عقداً وهو من أهم صور التصرف القانوني وقد ينعقد التصرف القانوني بإرادة واحدة مثل الوصية إذ يكفي لانعقادها اتجاه الإرادة الموصى إلى تمليك شيء إلى الموصى له تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت دون حاجة إلى قبول من الموصى له.

---

[10] الفضل ،منذر ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 35.

وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فنخصص الفرع الأول لبحث شروط التصرف القانوني، ثم نجعل الفرع الثاني لأنواع التصرف القانوني وأخيراً الفرع الثالث لأثار التصرف القانوني.

1.2.1.1 : شروط التصرف القانوني (انعقاده وصحته).

أولاً: شروط انعقاد التصرف: لا بد لكي ينعقد التصرف القانوني من توافر ثلاثة شروط: "أ-التراضي ب- المحل- ج- السبب".

أ- التراضي: ويفترض لصحة التراضي وجود إرادة لأن الإرادة تعتبر كما سبق لنا أن ذكرنا هي جوهر التصرف القانوني وقد ينعقد التصرف القانوني نتيجة لتوافق إرادتين (م/90 القانون المدني الأردني) ويكون الأمر في هذه الحالة متعلقاً بعقد من العقود وقد تكفي الإرادة المنفردة لقيام التصرف القانوني مثل: الوصية والوقف والوعد بجائزة الموجهة إلى الجمهور.

ويجب لكي يقوم التصرف القانوني أن توجد الإرادة جادة غير هازلة ولا مجاملة وعن وعي وإدراك كاملين وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني وفوق ذلك يجب التعبير عنها بإبرازها إلى العالم الخارجي[11]، وشرط وجود الإرادة شرط واضح فالشخص الذي لا يتوافر لديه الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز لا يعتد القانون بما يصدر عنهما من تصرفات ولا يكفي أن توجد الإرادة بل يلزم التعبير عنها بطريقة صريحة أو ضمنية (المادة 93 من القانون المدني الأردني: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي)، ويقصد بالتعبير الصريح الوارد بهذه المادة أن يكشف الشخص عن إرادته بطريقة مباشرة بحسب الوضع المألوف بين الناس فقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف

---

[11] النفضل ،التصرف القانوني .

الحال شكلاً في دلالته على المعنى المقصود مثل: عرض التاجر بضاعته وكتابة ثمنها عليها أو وقوف سيارة أجرة في الموقف المعد لها. [12]

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة[(13)]، كمن يعرض شيئاً على شخص لكي يشتريه فيأخذ بقصد شرائه ثم يقوم بالتصرف فيه إلى شخص أخر وكاستمرار المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار.

ب- المحل: ويعتبر الأثر القانوني الذي تتجه الإرادة إلى إحداثه وقد يكون المحل هو إعطاء شيء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويلزم أن يكون المحل موجوداً ًأو قابلاً للوجود مستقبلاً، كذلك يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأخيراً يلزم أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب وقد نص المشرع الأردني على المحل في المواد (من 157 إلى164 من القانون المدني الأردني).

ج- السبب: المقصود بالسبب وفقاً للنظرية الحديثة هو الذي يقصد المتعاقد للوصول إلى تحقيقه، أو الباعث الدافع إلى التعاقد فهو ركن في العقد لا في الالتزام، وتنص المادة 165من القانون المدني الأردني (1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد 2- ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام أو الآداب.)

ويجب التفرقة بين سبب الالتزام والباعث الدافع إلى التصرف فالباعث يلزم أن يكون مشروعاً كما إذا قام شخص بشراء منزل ودفع الثمن فهنا يكون سبب الالتزام بدفع الثمن هو الحصول على المنزل، فإذا أراد استعماله لإرادة أعمال القمار أو الدعارة فإن الباعث الدافع إلى التصرف يكون غير مشروع، ولذلك يشترط أن يكون الباعث غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وقد يضيف المشرع إلى الأركان السابقة

---

[12] - مأمون: المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

[(13)] السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، ص 176.

ركناً رابعاً هو الشكلية فلا يكفي أن يتوافر التراضي والمحل والسبب، بل يلزم أيضاً لانعقاد التصرف توافر شكل معين وإذا كانت القاعدة العامة هي الرضائية أي أن التراضي وحده بدون الشكل كاف لانعقاد التصرف، فإن المشرع قد استثنى بعض العقود من هذه القاعدة العامة واشتراط أن يظهر التعبير عن التراضي في شكل معين حتى ينعقد العقد، فالشكل فيها ركن في العقد، وقد يكون الشكل مطلوباً لمجرد إثبات التصرف، فإذا تخلف فإن تخلفه لا يؤثر في وجود العقد، ولكن يتعذر إثباته بينما تخلف الشكل المطلوب لانعقاد العقد، يؤدي إلى انعدام العقد، مثال ذلك عقد الرهن الرسمي.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها أن الشكلية هي ركن من أركان العقد الوارد على العقار.

كذلك يجب التفرقة بين الشكلية وطرق الشهر المختلفة، فقد يشترط المشرع ضرورة شهر التصرف بعد انعقاده، حتى تترتب عليه آثاره، فمثلاً يشترط المشرع ضرورة تسجيل العقود التي تتعلق بحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية حتى تترتب آثار التصرف والفرق واضح بين الشكلية كركن في العقد إذ أن تخلفها يؤدي إلى عدم قيام العقد منذ البداية، وأما تخلف الشهر الذي حدده المشرع فلا يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، وإنما يؤدي إلى عدم ترتيب الآثار التي حددها المشرع.

ثانياً: شروط صحة التصرف القانوني.

إلى جانب شروط انعقاد التصرف يجب أن يكون التراضي صحيحاً، أي صادر عن ذي أهلية، لا يعيبه عيب من عيوب الإرادة، فإذا انعدم التراضي بطل العقد بطلاناً مطلقا، ًأما إذا كان التراضي غير صحيح فإن العقد يكون موقوفاً[14]، ولذلك فإن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة، بعكس العيوب الأربعة الأخرى، فإنه يجب إثباتها وبالتالي فالأهلية وسلامة الإرادة من العيوب هي شروط صحة التصرف.

---

[14] الزعبي، محمد يوسف ، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان،2004، ص 22.

أ. الأهلية: الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية (المادة 116 من القانون المدني الأردني: كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون) فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، فإذا كان الشخص عديم الأهلية، كالصبي غير المميز أو المجنون، فإن الإرادة ذاتها تكون غير موجودة وبالتالي لا ينعقد التصرف لتخلف أحد الأركان ولكن قد يكون الشخص ناقص الأهلية كالصبي المميز، ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، فإذا تمسك به فإن التصرف يزول بأثر رجعي، وأما إذا لم يتمسك بالإبطال وسكت عن المطالبة به، أو أجاز التصرف، فإن التصرف يستقر ويظل صحيحاً لا يشوبه أي عيب من العيوب، ونصت المادة 117 من القانون المدني الأردني: (ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة). كما نصت المادة من القانون المدني الأردني 118: (1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا. 2- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد. 3- وسن التمييز سبع سنوات كاملة)[15].

ب. سلامة الإرادة من العيوب: الإرادة يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها كما سبق أن ذكرنا فإذا تخلف ركن من الأركان السابقة التي لا بد منها لكي يقوم التصرف القانوني، فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً كما إذا تخلف التراضي أو المحل أو السبب أو الشكل في حالة العقود الشكلية ويعتبر العقد غير منعقد من البداية، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان المطلق، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تصح إجازة العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، وقد انتقلت من العقد الباطل بطلاناً مطلقاً إلى العقد يكون موقوفاً، وعبء إثبات نقص الأهلية على من يدع به، وإذا ما أثبت نقص أهلية كان له وحده دون الطرف

[15] مأمون: المرجع السابق، ص 191.

الأخر أن يطلب إبطال التصرف[16]، أما إذا كان الشرط الذي تخلف لا يمثل ركناً في التصرف وإنما هو شرط عن شروط صحة التصرف فإن الجزاء في هذه الحالة لا يكون البطلان المطلق، وإنما هو يكون موقوفاً، أي أن العقد يكون صحيحاً منتجاً لآثاره ولكن إذا تمسك من تقرر البطلان لمصلحته بإبطاله فإن التصرف يصبح باطلاً وإذا لم يتمسك بطلب الإبطال فإن العقد يستقر ويزول العيب الذي لحق به ويظل العقد صحيحاً كما كان في البداية، وأما إذا مضت مدة معينة ولم يتسم الشخص الذي تقرر الإبطال لمصلحته بالتمسك بالإبطال فإن حقه يسقط في طلب الإبطال ويسقط بالتقادم في مدة معينة ويظل العقد صحيحاً.

1.3.1.1 أنواع التصرف القانون.

ينقسم التصرف القانوني إلى عدة أنواع هي:

1. **التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، والتصرف الصادر من جانبين.**

قد يتم التصرف القانوني بإرادة واحدة فيبرمه شخص واحد ويسمى تصرفاً قانونياً ملزماً لجانب واحد مثل الوصية إذ تكفي فيها إرادة الموصى في أن يملك الشيء محل الوصية إلى الموصى له أن يموت مصراً على وصيته وكذلك الوقف، إذ تكفي فيه إرادة الواقف لقيامه وكذلك الإبراء من الدين والوعد بجائزة الموجه للجمهور.

ولكن قد لا تكفي الإرادة المنفردة لإنشاء التصرف القانوني بل يشترط القانون توافق إرادتين لإنشاء التصرف مثل: عقد الإيجار وعقد البيع، والقاعدة العامة هي أن "العقد شريعة المتعاقدين"، فيكون للمتعاقدين أن يحددا الآثار المختلطة المترتبة على العقد بشرط ألا تكون هذه الآثار مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة (17).

---

[16] السرحان ، عدنان إبراهيم ، خاطر نوري حمد ، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2003، ص 119 وما بعدها.

[17] مأمون: المرجع السابق، ص 193 وما بعدها.

2. التصرف بين الأحياء والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت.

من حيث الزمن؛ ينقسم التصرف القانوني إلى تصرف يرتب آثاره في حياة أصحابه، وتصرف لا ينتج آثاره إلا بعد موت صاحبه، وهي التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فإن المشرع حدد القدر الذي يجوز التصرف فيه، وحدد ذلك بشروط معينة أما التصرفات بين الأحياء فلا تخضع لأية قيود من حيث المقدار المراد التصرف فيه.

3. التصرف بعوض والتصرف بدون عوض.

وتنقسم التصرفات القانونية من ناحية حصول المتصرف على المقابل إلى تصرفات تتم معاوضة أي يحصل فيها المتصرف على مقابل لالتزامه كالبيع والإيجار وتصرفات تتم بدون عوض أي على سبيل التبرع بحيث لا يأخذ المتصرف أي مقابل لالتزامه كالهبة بدون عوض ولهذا التقسيم أهمية كبيرة من حيث الطعن بالدعوى التي تحمي الدائن من التصرفات التي يقوم بها المدين، إذ يشترط إذا كان تصرف المدين قد تم بعوض أن يثبت الدائن الغش من جانب المدين وأن الشخص المتصرف إليه على علم بهذا الغش، وأما إذا كان تصرف المدين قد تم تبرعاً وأنه لا ينفذ في حق الدائن حتى ولو لم يكن هناك غش من المدين أو من المتبرع له.

4. التصرف المنشئ والتصرف الكاشف أو المقرر.

قد يكون التصرف منشئاً للحق أي ينشئه ابتداءاً أو ينقله من شخص إلى أخر ويسمى هذا النوع: التصرف المنشئ للحق، فمثلاً عقد الزواج ينشئ لكل من الزوجين حقوقاً لم تكن موجودة قبل الزواج كحق الزوج في الطاعة وحق الزوجة في النفقة، وكذلك عقد البيع ينشئ حق البائع في قبض الثمن وحق المشتري في تملك المبيع[18].

---

[18] أبو السعود رمضان: الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج1، ص 19.

ويوجد إلى جانب ذلك نوع آخر من التصرفات لا تنشئ الحق وإنما تقرره، فالحق كان موجوداً من قبل التصرف وكل ما أضافه التصرف إليه هو أنه قد خلص الحق من الأوضاع التي كانت تحد من فعاليته أو تشوب تحديده، فالصلح على سبيل المثال من التصرفات الكاشفة فهو لا يترتب عليه إنشاء حق لم يكن موجوداً، ولا نقل حق من شخص إلى أخر، وإنما يترتب عليه فقط حسم النزاع القائم والكشف عن الحق الموجود وتقريره.

1.4.1.1 آثار التصرف القانوني.

يعتبر التصرف القانوني مصدراً لكثير من الحقوق وعلى هذا فقد يكون مصدر للحقوق العينية مثل: عقد البيع؛ فيترتب عليه انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، وقد يكون مصدراً للحقوق الشخصية، فعقد الإيجار يترتب التزامات معينة على عاتق المؤجر ويترتب لكل منهما حقوقاً قبل الآخر، وعقد البيع يرتب التزامات معينة على عاتقي البائع والمشتري كليهما، وكذلك قد يكون التصرف القانوني مصدراً لحقوق الأسرة فعقد الزواج ينشئ حقوقاً للزوج على زوجته وينشئ كذلك حقوقاً للزوجة على زوجها.

كذلك قد يترتب على التصرف القانوني تصحيح التصرف الموقوف كإجازة العقد الذي أبرمه شخص ناقص الأهلية أو أبرم تحت ضغط الإكراه أو كان مشوباً بغلط أو تدليس أو استغلال فعندما يجيز من تقرر الإبطال لمصلحته العقد فإن العقد يستمر صحيحاً ويزول العيب وقد يترتب على التصرف القانوني تأكيد الحق الناشئ كقبول الموصي له الوصية.

وقد يترتب عليه كذلك إنشاء الشخص المعنوي؛ كاتفاق مجموعة من الأشخاص على إنشاء جمعية أو شركة وقد يؤدي التصرف القانوني إلى انقضاء الحق كقيام المدين بوفاء الدين أو قيام الدائن بإبرائه منه.

وقد ينقضي الحق العيني لنزول صاحبه عنه كما لو قام صاحب حق انتفاع أو ارتفاق بالتنازل عن حقه.

ويسيطر على التصرف القانوني مبدأ سلطان الإرادة لأن هذا المبدأ يعتبر قوام التصرف القانوني ولمبدأ سلطان الإرادة شق شكلي[19]، وحق موضوعي هو أن الإرادة هي بمثابة القانون بين المتعاقدين فلها أن تنشئ عقداً لم ينظمه القانون ولها أن تعدّل في أحكام عقد نظّمه القانون كيفما أراد المتعاقدان بيد أن هذا المبدأ قد تطور وأصبح معناه أن الإرادة تستطيع أن تعقد ما تشاء من التصرفات في حدود القيود التي يفرضها المشرع من أجل العدالة وصالح الجماعة إلا أنه قد وردت بعض القيود على المبدأ في شقه الشكلي ومنها توثيق العقد أي إفراغه في وثيقة وهي العقود الرسمية والقيد والتسجيل والكتابة[20] ولكن العقود تظل عقوداً رضائية وفي شقه الموضوعي: النظام العام و الآداب العامة من ناحية تحديدها إذ أنها فكرة مرنة تختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان ويمكن القول بأن النظام العام، هو مجموعة المصالح العليا التي يرتكز عليها كيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي وعلى هذا فإن كل ما يتصل بالمصالح الأساسية للجماعة يعد من النظام العام[21].

وقد أدى انتشار المذاهب الاشتراكية، وخاصة في دول العالم الثالث إلى تضييق كثيراً من نطاق مبدأ سلطان الإرادة، إذ أن الدولة أصبحت تتدخل في نطاق التصرفات القانونية لحماية الطرف الضعيف في العقد، وعلى سبيل المثال: فقد تدخلت في عقد العمل وتحديد أسعار السلع الضرورية للشعب ووضع أسعار تذاكر السفر....... الخ.

2.1 حرية المرء في التصرف في أمواله: والقيود الواردة عليها.

الأصل أن الإنسان حر في أن يستغل ملكه أو لا يستغله يستعمله أو لا يستعمله ولا يترتب على عدم استعماله أو استغلاله سقوط حقه فيه، وهو إذا استعمله أو استغله كان حراً في استعماله أو استغلاله على الوجه الذي يحلو له أو يراه مناسباً وله الحرية المطلقة في التصرف في أمواله كلها أو بعضها بتصرفات عوضية أو

(19) السرحان، خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2003، ص 29- 33.

(20) المرجع نفسه.

(21) مأمون: المرجع السابق، ص 198.

تبرعية، بدون اعتراض من أحد حتى ورثته المحتملين، فالتصرف طالما أنه صدر حال الحياة فهو تصرف صحيح، ونافذ في حق الورثة وليس لأي منهم الاعتراض عليه بدعوى أنه وارث محتمل وقد يصدر من التصرف إذ أن مثل هذا الشخص لا حق فيه إلا بعد الوفاة ومن ثم فهذه السلطات الثلاثة التي تكون للشخص على جميع أمواله هي ما يعرفها القانون المدني الأردني في المادة 1018: حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً)، وتقابلها المادة "802" من القانون المدني المصري وتنص على ما يلي: "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

وسنعرض في هذا المبحث لحرية المرء في التصرف في أمواله أي لسلطاته الثلاث وما يتفرع عنها من سلطات محددة على الشيء فهي تمثل اقتطاعاً من السلطات التي يخلو لها حق الملكية وتشمل هذه الحقوق: حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن هذا بالنسبة للمبحث الأول أما المبحث الثاني فسنتناول فيه القيود الواردة على هذه السلطات.

1.2.1 حرية المرء في التصرف في أمواله.

لا يكون الحق حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشيء أو استغلاله على نحو دائم، كذلك لا يكون الحق حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشيء منعاً أبدياً. [22].

أولاً: حق الاستعمال.

نصت الفقرة الأولى من المادة 1018 من القانون المدني الأردني: (حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً)، وتقابلها المادة "308" (القانون المدني المصري).

ويقصد بالإستعمال: استخدام الشيء فيما أعد له بقصد الحصول على منافعه،[23] وحق الملكية يخول صاحبه أن يستعمل الشيء الذي يملكه استعمالاً شخصياً أي

---

[22] انظر السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، ص 496.

[23] انظر مأمون: المرجع السابق، سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني، ج1، ص 255.

خاصاً به كما لو كان الشيء منزلاً فيسكنه أو سيارة فيركبها أو أن تملك سيدة مجوهرات فنلبسها وما إلى ذلك كما يستطيع الشخص أن يستعمل الشيء لدرجة الإستهلاك، كما لو كان طعاماً فيأكله أو غنماً فيذبحها، ويعد استهلاك الشيء بهذه الطريقة تصرفاً مادياً،[24] ولكن من الممكن أن لا يستعمل الشخص الشيء بنفسه وأن يعهد إلى غيره باستعماله دون مقابل وذلك على سبيل التبرع كمن يبني مسجداً أو مستشفى أو مدرسة لتعليم الأطفال كذلك يمكن مالك الشيء أن يعهد إلى الغير باستعمال الشيء على سبيل الإستغلال، كأن يؤجر سيارته إلى سائق، أو أرضه إلى مزارع أو منزله إلى ساكن وقد يتباين استعمال غير المالك كالمنتفع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة لأن المالك قد يصل في استعمال الشيء إلى حد إتلافه أو إهماله.

ولا حدود لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه عليه القانون من قيود قانونية أو اتفاقية أما المنتفع والمستأجر والمرتهن فلا يجوز لهم في استعمالهم لشيء أن يتلفوه أو يفسدوه بل يجب عليهم أن يحافظوا عليه حتى يردوه إلى المالك في الحالة التي تسلموه عليها أو يلزموا بتعويض ما أتلفوه أو يقوموا بإصلاحه.

وبما أن للمالك الحرية في استعمال ملكه فإن له ألا يستعمله إذا رأى ذلك مناسباً له فلو كانت له سيارة فله ألا يركبها ولا يدع غيره يستعملها سواء بأجر أو بدون أجر، وإذا كان له منزل فإن له ألا يسكنه أو يؤجره لساكن آخر وإذا كان له أرض زراعية فإن له ألا يزرعها ويمكن في مثل هذه الحالات أن يتدخل القانون ليجبره على تأجير منزله أو زراعة أرضه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

ثانياً: حق الاستغلال.

تنص المادة 1018 من القانون المدني الأردني: (1- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً. 2- ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها

---

[24] السنهوري: المرجع السابق، ص 497.

بجميع التصرفات الجائزة شرعاً) ، وتقابلها المادة "804" من القانون المدني المصري.

يقصد بهذا الحق الحصول على ما قد يتولد عن الشيء من ثمار[25]، وقد يقوم المالك بنفسه بالاستغلال المباشر، أما الاستغلال غير المباشر فيكون عن طريق جعل الغير يجني ثماراً الشيء ويدفع مقابل الثمار للمالك،[26] والمالك يقوم في استغلال للشيء استغلالاً غير مباشر لعمل قانوني من أعمال الإرادة، فمالك المنزل يؤجر الغير، ومالك الأراضي الزراعية يؤجرها لمن يزرعها ويقبض غلة الأرض التي تتمثل في الأجرة والاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية.

ثالثاً: حق التصرف.

للتصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق فلو أننا أخذنا بمعناه الفني في هذا المقام لكان القصد منه نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني أخر عليه، ولكنه فيما يتعلق بسلطة المالك يراد به نوعان من الأعمال[27].

الأول: هو العمل المادي الذي ينال من مادة الشيء بإتلافه أو استهلاكه، وهذا هو التصرف المادي في الشيء وهو على هذا النحو يختلط بالاستعمال.

الثاني: هو العمل القانوني الذي يرد على حق المالك وهذا هو التصرف القانوني في الحق فللمالك بماله من سلطة جامعة على الشيء أن يتصرف فيه مادياً فيأتي جميع الأعمال المادية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه، ولا جدال في أن سلطة التصرف المادي في الشيء على هذا النحو تعتبر عنصراً خالصاً لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية فجميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى تخول صاحبها سلطة الإفادة من شيء مملوك للغير على

---

[25] ويجب أن نلاحظ الفرق بين الثمار والمنتجات، فالثمار هي ما يتولد عن الشيء بصفة دورية سواء كانت طبيعية أو صناعية يتدخل في إنتاجها صنع الإنسان كالمحصولات الزراعية أو مدنية كمبالغ النقود التي يدرها الشيء (كما لو باع الشخص ثمار حديقته، أو بعض المصنوعات من إنتاجه. وأما المنتجات فهي ليست دورية وتقتطع من فعل الشيء كما هو الحال في المناجم والغابات).

[26] السنهوري: المرجع السابق، ص 499 وما بعدها.

[27] انظر : الصده ، عبد المنعم فرج ، حق الملكية، ص 29، الطبعة الثالثة، 1967.

نحو يتفاوت مداه من حق إلى أخر، ولكن بشرط المحافظة على مادة الشيء مثل ذلك أن المنتفع يكون له أن يستعمل الشيء وأن يستغله ولكنه يلتزم بالمحافظة عليه ورده عند انتهاء حق الانتفاع وللمالك أيضاً أن يتصرف في حقه تصرفاً قانونياً فيبرم جميع الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه كلياً أو جزئياً، فيستطيع أن ينقل ملكية الشيء إلى غيره بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية[28].

ويستطيع كذلك أن يرتب للغير على الشيء حقاً عينياً يجزئ الملكية، كحق انتفاع أو ارتفاقاً، ويقيدها كرهن وهذه التصرفات القانونية ترد على حق المالك ذاته وذلك على خلاف التصرفات المادية السابقة التي تنصب على الشيء محل الحق ولذلك قيل أن سلطة التصرف المادي في الشيء هي العنصر الوحيد الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية، أما سلطة التصرف القانوني فهي إذ ترد على حق المالك دون الشيء فهي لا تعتبر عنصراً مكوناً لحق الملكية وإنما هي رخصة تثبت للمالك كما تثبت لصاحب أي حق عيني أخر.

تلاحظ الباحثة أنه مع التسليم بأن سلطة التصرف القانوني لا تقتصر على المالك وإنما تثبت لغيره كذلك من أصحاب الحقوق العينية، فإنه يبقى بعد ذلك أن سلطة المالك في هذا الشأن أوسع مدى كما لغيره من هؤلاء، إذ هي سلطة كاملة تشمل الرقبة والمنفعة معاً، فالحقوق المتفرعة عن حق الملكية يقتصر مداها على استعمال الشيء واستغلاله بدرجات تختلف بحسب ما يتسع له كل حق من هذه الحقوق[29]، بينما لا تكون رقبة الشيء إلا للمالك، فصاحب حق الانتفاع تقف سلطته عند حد التصرف في منافع الشيء لأن حقه يقتصر على هذه المنافع ولا يمتد إلى الرقبة أما المالك فيستطيع التصرف في رقبة الشيء ومنفعته جميعاً، بل أنه هو وحده الذي يملك التصرف في الرقبة.

---

[28] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، ص 501.

[29] الصدة ، المرجع السابق، ص 30.

كذلك يجوز للمالك أن يرتب على المنزل المملوك له حق انتفاع، فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الإستعمال والإستغلال ويستبقي الرقبة وحق التصرف فيها وله أن ينقل حق الإستعمال وحده فلا يجوز لصاحب الحق إلا استعمال الشيء بنفسه وله أن يخصص الإستعمال بالسكن فينقل الغير حق السكنى فلا يجوز لصاحب هذا الحق أن يستعمل المنزل إلا لسكناه هو وأسرته وله أن يرتب على العقار المملوك له حق ارتفاق ويستبقي ملكية العين خالصة له ولكنها مقيدة بحق الارتفاق هذا كما يجوز للمالك أن يرتب على العقار المملوك له حق رهن رسمي[30]، فيستبقي ملكية العقار خالصة له ولكنها مقيدة بحق الرهن وهذا الحق يخول للدائن المرتهن عند حلول الدين أن يبيع العقار على مالكه جبراً ويستوفي حقه من الثمن الذي رسى به المزاد متقدماً في ذلك على سائر الدائنين العاديين وعلى الدائنين الذين هم دونه في المرتبة.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية أما التصرف في عنصر من عناصرها فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستبقي المالك ملكه وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير فالمالك إذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكن فإنه يسترد العنصر الذي نقله إلى المنتفع أو إلى صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكن بموت هؤلاء أو بانقضاء اجل حقوقهم ويسترد العنصر الذي نقله إلى الدائن المرتهن بوفاء الدين وهو في غير حاجة لسبب جديد لاسترداد العنصر الذي نقله بالتصرف، وهناك فرق بين تصرف المالك في عنصر الانتفاع فيرتب لغيره حق الانتفاع في ملكه وبين تصرف المنتفع في حق انتفاعه بعد أن يترتب له هذا الحق، وقد نصت المادة 1312 من القانون المدني الأردني : (لا يجوز لصاحب العقار الخادم أن يأتي بعمل من شأنه التأثير على استعمال الحق المجرد أو تغيير وضعه إلا إذا كان الانتفاع في المكان القديم أصبح أشد إرهاقاً لمالك العقار الخادم أو كان يمنعه عن القيام بالإصلاحات

[30] السنهوري: المرجع السابق، ج8، ص 501.

المفيدة، وحينئذ لمالك هذا العقار أن يطلب نقل الحق إلى موضع يتمكن فيه من استعمال حقه بسهولة الموضع القديم).[31]

ويلاحظ أن غير المالك من أصحاب الحقوق يستطيع هو أيضاً أن يتصرف في حقه فيستطيع المنتفع أن يتصرف في حق الانتفاع تصرفاً مؤقتاً بمدة الانتفاع (دون صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى فهذان لا يستطيعان التصرف في حقيهما) ويستطيع الدائن المرتهن أن يحول حقه المضمون بالرهن فينتقل الرهن بالحوالة إلى الدائن الجديد، ولكن تصرف المالك يختلف عن تصرف غيره من أصحاب الحقوق الأخرى في أن المالك يستطيع أن يتصرف في رقبة الشيء ذاتها، أما صاحب حق الانتفاع مثلاً فلا يستطيع أن يتصرف إلا في حق انتفاعه ولا يستطيع أن يتصرف في الرقبة[(32)]، كما أن تصرف مالك الرقبة قد يكون أبدياً بينما تصرف المنتفع موقوت بأجل حق الانتفاع ينتهي بأحد الأجلين: المدة أو موت المنتفع، لأنه حق مؤقت وليس أبدي، وكما أن المالك يستطيع أن يتصرف في الشيء على النحو الذي قدمناه كذلك لا يستطيع أن يتصرف إلا في حدود معينة كما في مرض الموت الذي سنعرض له في حينه وقد يفرض القانون قيوداً على التصرف وقد يفرض قيوداً أخرى على عدم التصرف.

1.3.1 القيود الواردة على حرية تصرف المرء في ملكه.

إن القيود التي ترد على سلطات المالك نوعان:

قيود قانونية: وهي قيود مقررة بمقتضى نص في القانون فهي بهذه المثابة تمثل الحدود العامة الدائمة التي يجب على المالك أن يراعيها في مزاولته لحقه.

قيود إرادية: وهي قيود تفرضها الإرادة بمالها من سلطان في هذا الشأن ومن ثم تخضع لشروط من حيث الباعث عليها والمدة التي تستغرقها.

والقيود القانونية إما قيود تتعلق بالمصلحة العامة، أو قيود تتعلق بالمصلحة الخاصة فالأولى هي التي تقرر لغرض يتصل بالصالح العام، كالإستملاك، ولا

[31] - وتقابلها المادة "1023" من القانون المدني مصري.

[(32)] الصدة، المرجع السابق، ص 81.

نجدها في التقنين المدني، بل تتضمنها التشريعات الخاصة. والثانية: هي التي تتقرر حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية، كالقيود التي تتقرر لصالح الجيران على أن يلاحظ أن الشارع في تقريره لهذا النوع من القيود لا يصنع نصيب عينية المصلحة الخاصة وحدها فإن للمصلحة العامة شأنها في هذا المجال أيضا، ًإذن هي التي تملي على الشارع أن يراعي هذه المصلحة الخاصة [33]، فقد نصت المادة 1021 من القانون المدني الأردني: (للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة)

ولكن للمالك على ملكه سلطات جامعة، فإذا جاء الشارع فرض قيوداً تحد من هذه السلطات فكان معنى ذلك أنه يرسم الحدود التي يجب على المالك أن يراعيها في مزاولته لحقه، فهي من هذه الناحية قيود أو حدود عامة، بمعنى أنها تصدق على كل ملكية توجد في ظروف معينة.

وقد تعددت هذه القيود وتنوعت وتكاثرت خاصة في العهود الأخيرة عندما أخذت المذاهب الاشتراكية في الانتشار وكان الهدف الرئيسي لهذه المذاهب هو حق الملكية ونجم عن ذلك أن أخذت النظم القانونية حتى غير الاشتراكية فيها تقيد من حق الملكية وتكثر من القيود التي ترد عليه وعلى سلطة المالك في التصرف في ملكه لما لها من صلة وثيقة بموضوع بحثنا هذا. [34]

ونورد هنا صور التقيد التي ترد على التصرف القانوني في الشيء:

والقيود التي ترد على تصرف المالك في ملكه تصرفاً قانونياً نوعان:

1. قيود ترد على الملكية الخاصة مراعاة لمصلحة فردية أولى بالاعتبار.
2. قيود ترد على المصلحة الخاصة مراعاة لمصلحة عامة.

والذي يعنينا هو النوع الأول من هذه القيود، القيود التي ترد على الملكية الخاصة مراعاة لمصلحة فردية أخرى أولى بالاعتبار: وتظهر هذه القيود في صورتين:

---

[33] الصدة، المرجع السابق، ص 82.

[34] السنهوري: المرجع السابق، ج8، ص 638.

أ- قيود سلبية تمنع الفرد من التصرف مع أن الأصل يقضي بحرية المالك في التصرف.

ب- قيود إيجابية ترغم الفرد على التصرف مع أن الأصل يقضي بحرية المالك في عدم التصرف وسنعرض للنوع الأول من هذه القيود:

القيود المانعة من التصرف:

وتنقسم هذه بدورها إلى:

1. قيود ترد على ملكية الأشخاص ناقصي الأهلية.
2. قيود ترد على ملكية الأشخاص كاملي الأهلية.

أولاً: القيود التي ترد أموال ناقص الأهلية:

تنص المواد التالية من القانون المدني: (المادة 45: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

المادة 127:

1. الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم .
2. أما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.
3. يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة.

المادة 129

1. يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولى السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه.
2. أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ).

ويستنتج من نص هذه المواد أن الأشخاص ناقصي الأهلية المذكورين فيها يمنعون من التصرف في أموالهم وذلك بالحجز عليهم، ويقول (الزمخشري) في هذا المعنى: "إنهم المبذرون أموالهم الذين ينفقون فيما لا ينبغي ولا بد لهم بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها" ويرجع الحجز في هذه الحالة إلى تعطيل السفهاء الوظيفة الاجتماعية للمال[35].

ثانياً: القيود التي ترد على أموال كاملي الأهلية: وهي نوعان:

قيود ترد على حرية المالك في التصرف في ماله أثناء حياته.

قيود ترد على حرية المالك في التصرف في ماله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت.

ج. أثر مرض الموت في تقييد حرية المالك في التصرف في ماله:

قد يتصرف المالك في مرض موته تصرفات تعود بالضرر على الدائنين والورثة كالبيع مثلاً وذلك لأنه إذ يستشعر دنو أجله قد يقدم على تصرفات تلحق الضرر به ممن اجل ذلك حرصت التشريعات كما حرص المشرع الأردني على ذلك فقد نص في المادة 147 من القانون المدني: (إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لما لهما كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو أجازته من الدائنين وإلا بطل)، ونصت المادة 319 من القانون المدني: (لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين إذا كان المدين محجورا للدين ووفى من المال المحجور أو مريضا مرض الموت وكان

---

[35] سوار، المرجع السابق، ص 133.

الوفاء يضر ببقية الدائنين). على تقييد تصرفات المريض مرض الموت فمنعه من المحاباة في المعارضات بالقدر الذي يصون حقوق الورثة والدائنين كما منعه من التبرع بأكثر من ثلث أمواله صيانة لحق الورثة.

ترى الباحثة أن سبب تقيد تصرفات المريض مرض الموت يرجع إلى عدم أهلية المريض فهي استثناء من قواعد الأهلية ويجب تفسيرها بكل دقة لأن الأهلية هي الأصل وعداها الاستثناء[36]، ولكن الرأي الراجح أو الصحيح هو أن الأحكام التي وردت في التشريعات الخاصة بالبيع الحاصل في مرض الموت ليست مبنية على فكرة عدم أهلية المريض بل جاءت بها الشريعة الإسلامية مراعاة لمصلحة الورثة والمحافظة على حقوقهم بمنع المورث من إيثار بعضهم على بعض، يدل على ذلك أن تصرف المريض في مرض الموت يعتبر صحيحاً ولو تناول جميع ماله إذا لم يكن له ورثة. ولو كان المريض غير أهل للتصرف لما أجيز تصرفه سواء أكان له ورثة أم لم يكن [37].

د. تقييد سلطة المالك في التصرف في ماله عن طريق الوصية فيما زاد على الثلث:

نظم المشرع الأردني أحكام الوصية في القانون المدني الأردني في المواد التالية: (المادة 1125: الوصية:

1. الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.
2. ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به)

(المادة 1126: تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها). (المادة 1128: 1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له.2- وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في

[36] انظر : مرسي محمد كامل: الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، 268.

[37] سوار: المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.

مرض الموت . ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا.3- فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه).

(المادة 1129: إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته. اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك).[38]

ويتبين لنا من نص المواد أن المشرع قد أجاز الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة واعتبر أن كل تبرع يصدر عن مريض الموت يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أي لا يزيد التبرع بأكثر من الثلث فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولذلك جعل الشارع الخلافة الاختيارية بمقتضى الوصية في حدود قدر معين من أموال التركة وعليه كان لا بد من تقييد حرية المالك في هذا التصرف، لأن أثره يترتب في وقت تكون ذمته فيه قد تلاشت ونشأت للورثة حقوق في أمواله ولولا ذلك التقييد في مجال الوصية لأهدرت هذه الحقوق وأصبح كيان الأسرة مهددا ًفي كثير من الحالات، وهو أمر ينافي مقاصد المشرع لهذا جعل المشرع القدر الذي تنفذ فيه الوصية من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ثلث التركة[39].

ويقوم التوزيع العادل الذي تولاه المشرع على أسس ثلاثة[40]:

1. أنه يعطي الميراث للأقرب إلى المتوفى، الذي يعد شخصه امتداد في الوجود لشخصه.
2. ملاحظة الحاجة، ولذا كان نصيب الأولاد أكثر من نصيب الأبوين ونصيب الذكر أكثر من نصيب الأنثى، لكثرة تكاليف الأول المالية.

---

[38] - وتقابلها الفقرة الأولى من المادة "916" (القانون المدني المصري) على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت، بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية.... الخ.

(39) انظر: الصدة، المرجع السابق، ص 812.

(40) سوار: المرجع السابق، ص 136.

3. أن الشرع في تقسيم التركات يتجه إلى التوزيع دون التجمع فهو لم يجعل وارثاً يستبد دون سواه ولم يطلق يد المورث يختص بها من يشاء من خلفائه بل وزع كل التركة بين عدد من الورثة.

الفصل الثاني:

مرض الموت ودلالاته ومدى تأثيره على أهلية المريض

يراد بالمرض الذي هو من عوارض الأهلية فيؤثر في تصرفات المريض ويغير بعض أحكام الأهلية الكاملة- مرض الموت- وقد اختلف الفقهاء في تصريف مرض الموت اختلافاً كبيراً، وسنعرض في هذا الباب لتعريف مرض الموت ودلالاته وللملحقين بمريض الموت، ثم إلى الأمراض وإلى رأي المحاكم في مرض الموت وذلك في فصل أول، ثم نتكلم عن أحكام تصرفات المريض مرض الموت وتشمل على أهلية المريض في الشريعة الإسلامية والقانوني المدني في فصل ثان.

1.2 مرض الموت ودلالاته.

عرف القانون المدني الأردني مرض الموت والأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت، ومن المذهب الحنفي تحديداً،[41] فقد نصت المادة 543 منه: (مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فان امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح).

1.1.2 تعريف مرض الموت فقهاً.

المتتبع لتعريف الفقه لمرض الموت يبين به حقيقته وماهيته أو خواصه وأوصافه يجد نفسه أمام سيل من التعريفات المختلفة للفقهاء غير أن المتتبع لهذه التعريفات المختلفة في عباراتها المتضاربة في ظواهرها، يجد معنى لا يختلف فيه وهو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران:

أحدهما: أن يكون مرضاً ينتهي إلى الموت غالباً.

وثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به.

وقد أضاف الدكتور السنهوري أمراً ثالثاً ألا وهو: أن يقعد مرض الموت

---

[41] - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 521-522.

المريض عن قضاء مصالحه[42]، ولكن اختلاف التعريفات إنما يدور حول الإمارات والأوصاف الظاهرة[43]، التي بها يتبين أن المرض مشتمل على الوصف الأول وهو أنه ينتهي إلى الموت غالباً.

وقد نصت المادة "1595" من مجلة الأحكام العدلية وهي تقنين للفقه الحنفي- على ما يلي: "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره وإن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه خارج البيت إن كان من الإناث ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة، وهو على حال واحد كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حاله اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت).

إن التعريفات التي تعتبر خوف غلبة الهلاك أساس مرض الموت أوسع من التعريفات التي تشترط أن يكون صاحب فراش، لأن كونه صاحب فراش يقتضي اعتبار العجز عن مصالحه في البيت فلو قدر عليها لا يعتبر مريضاً. [44]

وهناك تعاريف أخرى ذكرها الفقهاء ونجد منها: أن المريض من لا يقدر على أداء الصلاة قائما، ًأو أنه من لا يقدر على القيام إلا أن يقيمه غيره أو أنه من لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين اثنين ومن قائل أن علامته إلا يخطوا الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره وقيل من يزداد مرضه. [45]

ولكن كيف يعرف بأن المرض مخوف يغلب فيه الهلاك؟ إن مرض الموت يعرف بالدلائل، لا بالموت نفسه، والظاهر أن هذه الدلائل يعرفها الخبراء والرجوع إلى الإحصاءات الطبية وإلى الأطباء في طبيعة المرض يعطينا على الأقل ظناً

---

[42] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، ص 314.

[43]أبو زهرة، المرجع السابق، ص 349.

[44] السنهوري: الوسيط ج4، ص 313.

[45] انظر: الزفزاف محمد تصرفات المريض، محاضرات ألقاها على طلبة دبلوم الشريعة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 86، انظر كذلك: أبو زهرة، المرجع السابق، ص 349، محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 230.

راجحاً في أنه مرض موت أولاً والظن الراجح هنا يكفي لأن غلبة الهلاك لا يمكن الجزم بها[46].

ويشترط في مرض الموت أن يعقبه الموت قبل انقضاء سنة من تاريخ مرضه وعجزة عن متابعة أعماله المعتادة،[47] بحيث لو برئ من هذا المرض لا يكون مرض موت فينفذ تصرفه الذي أمضاه فيه أما إذا لم يبرأ منه ومات عقبه ولو كان بسبب آخر ظاهراً، كقتل في أثناء المرض أو غرقاً و تصادم أو سبب أخر فإنه يعتبر ميتاً بمرض الموت إذ يحتمل أن يكون الموت من المرض وصادف خروج الروح عند حصول الحادث ويعتبر أنه قد مات لسببين، وذلك للاحتياط في المحافظة على حقوق الناس التي قد تهدر بتصرفه في مرضه.[48]

هذا ما يتعلق بمرض الموت في الرجل، أما المرأة فقد قال بعضهم: أن تعتبر صاحبة فراش تعجز عن الصلاة قائمة ولا تذهب إلى المخرج (بيت الخلاء) بلا معين والعجز بالنسبة لها هو العجز عن المصالح داخل البيت،[49] وكذا إذا أخذها وجع الولادة فهي مريضة أو في حكم المريضة إذا أشرفت على الهلاك، ولكن إذا كان يأخذها الوجع ثم يسكن فذلك لا يعتبر مرض موت، كالمريض الذي يعقب مرضه البرء، والمعتبر في وجعها هو وجع أخر الولادة، إذ المعتبر هو مرض الموت، وهو الذي يتصل به الموت[50]، لذلك كان أمر تحديد خطورة المرض أو عدم خطورته يرجع إلى الخبرة الطبية.[51]

تلاحظ الباحثة أن تعريفات الفقهاء تختلف، لا عن اختلاف مرض الموت ولكن للاختلاف في إماراته، ولكن المعنى المقصود في مرض الموت،عجز المرض عن

---

(46)الزفزاف: المرجع السابق، ص 86، 88.

- نرسى باشا ، محمد كامل ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية، الأصلية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 306.

47 - الحطاب عبد المنعم ، البيع في مرض الموت، ط1، دار زيد الكيلاني للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 10.

48 - الجبوري ، ياسين ، المبسوط في شرح القانون المدنين دار وائل، عمان،2001، ص259-260.

- فودة ،عبد الحكم ، النظام القانوني لحماية الورثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 33.

49 - الحلالشة ، عبد الرحمن ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار وائل، ط1، 2005، ص 567 الهامش.

(50)الزفزاف: المرجع السابق، ص 88.

51 - حمزة ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، 2005، ص 240.

متابعة أعماله المعتادة، وأن يكون الشخص في حال يغلب فيها الهلاك، ويتوقعه هو، وتكون تصرفاته لخوف الموت المترقب المرصود.

1.2.2 تعريف مرض الموت قضاءً.

عرضت المحاكم في كثير من أحكامها لتعريف مرض الموت، وقد لاحظت بعض المحاكم المعنى الذي سبق أن ذكرناه وهو أن يكون الشخص في حال يغلب فيها الهلاك، وجعلت هذا المعنى مناط تقريرها، لأن منع المريض من التصرفات هو خشية أن يكون تصرف ذلك التصرف لإيثار بعض الورثة أو بعض الدائنين أو حرمان الدائنين ديونهم وهذا نظر دقيق، بل هو روح الفقه في مرض الموت.

وقد جاء في قرارات محكمة التمييز الأردنية تعريف مرض الموت ما يلي: (يستفاد من منطوق المادة 543/ 1 من القانون المدني، أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة وان اشتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح).[52]

وفي حكم آخر وضعت محكمة التمييز شروطاً لإعتبار الشخص مريض مرض الموت فقد جاء القرار بما يلي: (يستفاد من المادة 1/543 من القانون المدني أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوفر شروط ثلاثة يعتبر مرض موت وهي: 1- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش.2- أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء.3- أن ينتهي بالموت فعلاً).[53]

وقد جاء في أسباب أحد أحكام محكمة الاستئناف الأهلية المصرية[(54)] ما يلي:

---

[52] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم 878/1999 (هيئة خماسية) تاريخ 21/11/1999منشورات مركز عدالة

[53] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1804/2006 (هيئة عامة) تاريخ 27/9/2006 منشورات مركز عدالة

[(54)] حكم محكمة الاستئناف الصادر في 29 مايو 1927، المحاماة (8) رقم 486، ص 796.

"ومن حيث أن هذه الحالة النفسية وما اعترى إبراهيم بك لسبب اشتداد الحالة المرضية عليه في أكتوبر 1910 ولا زالت تشتد حتى وفاته في 17 فبراير 1921 هي تلك الحال التي جعلته يتجرد وهو في سن الأربعين سن النضوج الحقيقي جسمياً وعقلاً وإدراكاً وإحساساً من كل ما يملك أطناناً ومنقولات وديوناً، وهو أكبر مظهر من مظاهر اليأس من الحياة، والفرد منها، حيث اعتقد أنه لا بد ماءت مما نزل به من اشتداد المرض وخطورة الحالة، وهذا التصرف في ذاته والخروج به عن كل ما يملكه أكبر دليل يقطع في التدليل على مرض الموت ويستحيل أن يصدر مثل هذا التصرف، ويتجرد الإنسان كل التجرد مما يملك إذا كان في حالة اعتيادية، وفي حالة مرض بسيط ولكن إذا اشتدت به وطأة المرض واشتد الهلاك في جسمه، تولاه عندئذٍ اليأس وخروج عن الحياة بما تمليه عليه رغباته، وهي متأثرة بمؤثرات مختلفة يرجع بعضها للمرض وبعضها الآخر لمن حوله**)**[55]**.**

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية[56] بأن "مرض الموت المعتبر عند علماء الشرع هو الذي يخاف منه الموت ولا يرجى برؤه، سواء ألزم صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته، وسواء أطالت مدة المرض أم قصرت من غير نظر إلى استيائه على القوى العقلية وعدمه، لأن الأمراض العضالة تؤثر من طبعها في العقل، كمرض السل وغيره[57]**.**

وقررت محكمة الاستئناف (المصرية) أنه: ليس من المهم أن يكون المورث طريح الفراش طول مدة مرضه أو أنه ينقطع انقطاعاً تاماً عن الخروج من منزله، أو أن يعجز عجزاً تاماً عن مباشرة أي عمل من أعماله العادية فكثيراً ما يكون الإنسان مريضاً بمرض ذاهب بحياته عاجلاً، ومع ذلك لا يلزم الفراش باستمرار، ولا ينقطع انقطاعاً تماماً عن الخروج من منزله وعلى العكس فكثيراً ما يصاب الإنسان بمرض يلزمه الفراش باستمرار ويحول بينه وبين مباشرة أي عمل من أعماله العادية ولا يكون مريضاً مرض الموت، فالعبرة بمرض الموت هي غلبة

---

[55]أبو زهرة، المرجع السابق، ص 350، هامش (1).

[56] حكم صادر بتاريخ 14 يوليو 1891، الحقوق 6، ص 153.

[57]مرسي، المرجع السابق، ص 234.

الهلاك، فإذا فاجأ الشخص وهو في مقتبل حياته مرض القلب أودى بحياته في مدة لا تتجاوز شهرين بعد أن اشتد بمضاعفاته الخطرة اعتبر مريضاً مرض موت وبطل تصرفه[58].

وقضت محكمة الاستئناف أيضاً: بأن التصرف لا يعتبر حاصلاً في مرض الموت إلا إذا أثبت أن المرض امتد من تاريخ العقد المطعون في صحته لعدم الأهلية لحين الوفاة (1909/12/21)، ولذلك وجب أن تكون كل عناية القاضي الذي ينظر في أمر يتعلق بتصرف طعن فيه بصدوره في حال المرض- في البحث عن الإمارات والشواهد التي تدل على حال المريض ليعلم أهي حال يأس من الحياة صدر التصرف تحت تأثيرها؟ أم هي حالة اطمئنان وقرار نفس ورجا في الحياة وأمل فيها قد استغرق النفس واستولى عليها لأنه إذا جعل القاضي كل عنايته في تصرف ذلك فقد سار على سمة الفقه وروجه ولبه ومعناه في مرض الموت لأن الأساس هو تقييد تصرفات مرض الموت خشية أن يكون قد تصرف فيما تصرف لينال من حقوق الورثة أو الدائنين بما يقيدهم بعد الوفاة)[59].

ومما تقدم يتضح لنا أن الأساس في تحديد مرض الموت هو أن يجتمع أمران:

1. أن يكون مرضاً مخوفاً يغلب فيه الهلاك.
2. أن يتصل هذا المرض بالموت فعلاً بحيث لا يبدأ ثم يمرض مرة أخرى ثم يموت.

ولا عبرة بأن يكون المرض هو سبب الوفاة الحقيقي- عند أكثر الفقهاء، بل إذا جاء الموت عقب سبب أخر طارئ وكان لا يزال مريضاً فإنه يعتبر هذا المرض مرض موت، لاستمراره إلى الموت وأنه يرجع في معرفة غلبة الهلاك إلى أهل الخبرة ونظراً للتقدم العلمي الهائل في مجال الطب، فقد أصبح علم الطب يصنع المعجزات وذلك فإن الأطباء بخبرتهم وطبيعة عملهم ومعرفتهم بسر مهنتهم يستطيعون تقدير قوة تأثير المرض وامتداده كما تجب ملاحظة الحالة النفسية كما

---

[58] حكم محكمة الاستئناف المصرية بتاريخ 14 جانفي 1934، المحاماة 15، رقم 260، ص 550.

[59] أبو زهرة، المرجع السابق، ص 351.

سبق أن ذكرنا فإن أخبر الطبيب شخصاً بأن عنده مثلاً سرطان لا يرجى برؤه فإنه يصبح في حالة نفسية كئيبة يرتقب الموت بين آونة وأخرى إن لم يكن أخبره الطبيب بجدوى العلاج أو بأن أمامه فسحة من الوقت لظهور آثاره فإذا قرر الطبيب أن لا رجاء في الحياة ولا في العلاج، ولم يعين مقداراً من الزمن لقوة تأثير المرض في الحياة، والمرض يزداد من وقت لآخر ولم يثبت على حال واحدة، فالمريض مترقب الموت فتكون تصرفاته مظنه الإيثار أو الإضرار فلا يعتبر كالصحيح مهما طال المرض لأن تصرفه الذي يمس الورثة أو الدائنين يكون الدافع إليه هو إيثار بعض الورثة أو أضرار الدائنين(60).

2.2 الأمراض المزمنة ورأي المحاكم.

لم يتعرض الفقهاء لذكر الأمراض المزمنة بشكل مفصل وإنما عرفت بأنها الأمراض التي يطول بها المدى، وقد قدر ذلك الفقهاء بسنة فأكثر، وبعضهم وكل أمر التطاول إلى العرف، حسب ما جاء في نص المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية،[61] وقد اختلفت وجهات نظر القضاة في المحاكم في هذه الأمراض ونحوها فطبق كل منهم القاعدة عليها وسار على حسب ما وصل إليه اجتهاده، ومهما يكن من أمر فإننا نجد أن الأمراض مقسمة إلى أقسام أربعة:

1. مرض غير مخوف.

مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة فهذا حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال لأن هذه الأمراض يؤمن معها معالجة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض وإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه إلى الأطباء (62).

---

(60) المرجع نفسه، ص 355.

61 ابراهيم أحمد إبراهيم، أحكام تصرفات المريض مرض الموت، 1939، مصر، ص 1103.

(62) مرسي، المرجع السابق، ص 232، هامش (1).

2. من تحقق تعجيل موته فينظر فيه.

فإن كان عقله قد اختلل مثل من تم بانت حشرجته فهذا حكمه أنه لا يبقى له عقل ثابت وإن كان ثابت العقل كمن اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث

3. مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه.

كالبرسام وهو بخار يرقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب وهو قرع بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فإنها لا تسكن حركتها فلا يدمل جرحها، وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة، والطاعون مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وإن لم يكن مخوفاً لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوماً أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضله الطعام وإن دام الإسهال فهو مخوف وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى أهل الخبرة والمعرفة لأن ذلك يتعلق به حق الوارث، والمرض المخوف كالطاعون والرعاف الدائم والإسهال المتواتر والسل في انتهائه والفالج الحادث في ابتدائه والحمى المطبقة لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معالجة الموت فجعلت كحال الموت.

والطاعون: هيجان الدم في بعضه وقيل إن قيام الدم أن ينصب إلى شيء من بدنه من يد أو رجل فيرم ويحمر.

والسل: علة يهزل منها الجسم تأخذ من سعال.

والفالج: علة يأخذ من البرد يرعد لها الجسم وقيل هو ذهاب الحس والعركة عن بعض أعضائه والحمى المطبقة التي تدوم ليلاً نهاراً[63].

(63) المرجع نفسه ، ص 233.

4. الأمراض المزمنة.

فهي من الأمراض التي يطول أمدها زمناً طويلاً و تعرف أيضاً بالأمراض الممتدة ويأخذ حكم المريض بشرط أن يزداد ما به يوماً بعد يوم لأنه حينئذٍ يغلب في مرضه الهلاك.

رأي المحاكم: اعتبر الفقهاء أن امتداد مدة مرض الموت لأكثر من سنة قبل الوفاة يجعل المريض في حكم الصحيح كما تجعل تصرفاته كتصرفات الصحيح أيضاً إلا أنهم اشترطوا لذلك أن يستمر مرضه على حال واحدة بحيث إذا اشتدوا تغير حتى مات المريض عد المرض مرض موت اعتبار من وقت الغير إلى الوفاة.

ولقد أخذت معظم المحاكم في مصر بالرأي الذي يفسر التطاول بالسنة، فقد قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة بأنه: (لا يعتبر من أمراض الموت المرض الذي يطول أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة المريض كالسل أو السرطان فالعقود التي تصدر من مريض في هذه الحالة لا يصح الطعن فيها بكونها حاصلة في مرض الموت وإنما يجوز الطعن من جهة أن المرض ينشأ قبل مضي سنة وعلى الطاعن إثبات ذلك)[64].

كما قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة: (بأنه وبأن على الوارث الذي يطلب بطلان البيع الحاصل من مورثه لأحد لحصوله في مرض الموت أن يثبت أن هذا المورث الذي مات بمرض السرطان أو السل لم يمكث مرضه أكثر من سنة)[65].

أيضاً قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة: (وبأنه إذا استمر المريض على قيد الحياة زيادة على سنة بدون أن يشتد مرضه في هذه المدة اعتبر كأنه صحيح من ابتداء هذه المدة وأما إذا ازداد ما به واشتد مرضه وتغير حاله فحكمه حكم المريض وأن تصرفات المريض بعد مضي سنة على مرضه الذي لم يشتد ولم يتغير تعتبر صحته كأنها صادرة من سليم).[66]

---

[64] استئناف مصر: 4 يونيو 1907، الحقوق 22، ص 185.

[65] استئناف مصر: 23 يونيو 1907، الحقوق 23، ص 331.

[66] استئناف: 17 جانفي 1912 المجموعة 13 رقم 36 ص 70.

وحكمت أيضاً: (بأن المرض يعتبر مرض الموت ولو وقع منذ أكثر من سنة قبل الوفاة إذا كان قد أخذ دائماً في الازدياد لغاية الوفاة ولم يثبت أنه تحسن خلال هذه المدة تحسناً محسوساً من شأنه وقف سيره البطيء المستمر، وقد جاء في أسباب الحكم ما يلي: وحيث أنه ظهر جلياً من التحقيق أن حرم المستأنف التي مرضت من سنة 1901 بقيت في هذه الحالة التي كانت دائماً في ازدياد لغاية وفاتها الحاصلة في سنة 1907ولم يثبت أن هذا المرض تحسن تحسناً محسوساً في بحر هذه المدة من شأنه وقف السير البطيء لهذا المرض الذي انتهى بالموت، وحيث أن التفسير القاضي بتحديد المدة القانونية لمرض الموت الذي يقع في السنة السابقة على الوفاة ليس تحديداً تحتيمياً لكنه ينطبق فقط في أكثر الأحوال التي يكون فيها المرض طويلاً فيشتد طوراً إلى درجة الخطورة وطوراً يعود فيها المريض إلى صحته)[67].

وقد قررت محكمة الاستئناف المصرية أيضاً: (أن الأصل في الإنسان أن يعتبر في حالة الصحة وأما حالة المرض فهي طارئة ويجب أن يتقدم الدليل المقنع الذي ترتاح إليه المحكمة للجزم بابتداء حالة المرض، ورأت أن المعروف والمقرر طبياً هو أن مرض الموت يجب أن يكون هو المرض الذي أحدث الوفاة أو هو المرض الذي يرتبط ارتباطاً تاماً بالمرض المباشر الذي أحدثها بحيث تصعب التفرقة بينهما ويجب أيضاً أن يكون المرض مستمراً وحالة المريض تسوء تدريجياً دون أن تتخللها فترات تحسن واضحة فإذا كانت هناك مثل هذه الفترات اعتبر بدء المرض متفقاً مع تاريخ بدء الانتكاس الأخير وحينما يكون الشخص المريض بمرض غير مميت حتماً إنما نشأ عن هذا المرض مرض آخر مميت فهذا المرض الأخير هو الذي يعتبر مرض موت لا المرض الأول) [68].

كما حكم أيضاً بأن الأمراض المزمنة ليست مرض موت، فلا يجوز الارتكان عليها لإبطال عقد صار في عهدها باعتبار أنه صادر في مرض الموت[69].

---

(67) استئناف مصر: 6 فبراير 1912 المجموعة 13 رقم 86 ص 173، الحقوق 28 ص 325.

(68) استئناف مصر 7 مايو 1933المحاماة 14رقم 11ص 17.

(69) استئناف مصر 7 يونيو 1922المحاماة 4رقم 95ص 138.

وقد ثبت من أحد الكشوف الطبية الموقعة على إحدى البائعات أن مرضها كان مرضاً مزمناً وأنها كانت أصيبت به من نحو السنة ونصف السنة قبله[70].

وحكم بأن مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه ويكون الغالب فيه الموت وشرط غلبة الموت يقتضي بطبيعة الحال عدم اعتبار المرض الذي تستطيل أمده مرض موت لا في الفترة الأخيرة التي يشتد فيها وتنتهي بالوفاة[71].

وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية: (بأن المرض يعتبر مرض موت إذا أزمن وطال أمره عن سنة إلا إذا اشتد وأخذ في الازدياد وكانت حالة المريض في سوء مستمر ولا يعتبر مرض موت إلا في الفترة الأخيرة أي فترة الشدة فقط أما الفترة السابقة على ذلك فلا تأخذ حكم مرض الموت طالت أو قصرت مدتها)[72].

غير أن رأي المحاكم قد جاء قاطعاً ليخرج بعض الأمراض من قائمة مرض الموت ونسوق هنا بعضها على سبيل لمثال وليس على سبيل الحصر:

هل يعتبر الربو مرض موت؟

قضت محكمة الاستئناف المصرية بناءً على ما تقدم بأنه: (إذا توفي شخص فجأة وهو في سن يندر في الجيل الحاضر تجاوزها ولو كان مصاباً بربو صدري مصحوب بنزلة شعبية فلا يعتبر أنه كان مريضاً مرض الموت لأن هذا المرض ذاته قابل للشفاء وغير مانع للمريض من مباشرة أعماله في الفترات التي تتخلل النوبات، وقد جاء في أسباب هذا الحكم ما يلي: ومما يجب ملاحظته ولفت النظر إليه أنه لم يظهر من التحقيقات المتقدم ذكرها ولا من مجموع ظروف الدعوي ووقائعها ما يحمل هذه المحكمة على الاعتقاد بأن المرحوم ..... حرر تلك العقود المطعون فيها اليوم في حالة من المرض كان ربما يشعر هو فيها ذاتياً بدنو أجله وقرب منيته أي في ذلك الظرف الذي تبدو عليه وتتسلط فيه غالبية الموت والذي تتعلق فيه قانوناً حقوق الورثة بتركة المورث ويترتب عدلاً وشرعاً بطلان ما يجريه

---

[70] موسى، المرجع السابق، ص 242هامش "2".

[71] استئناف مصر: 19 أكتوبر 1947، المحاماة 28 رقم 179، ص 578.

[72] الإسكندرية، 16 نوفمبر 2929 المحاماة 10 رقم 284 ص 570.

هذا الأخير في أثنائه من التصرفات الماسة بهذه الحقوق كلها أو بعضها إذ يكون في تصرفاته هذه خاضعاً لشعور قرب الموت ومنقاداً لتأثير ذو أجله)[73].

ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

هل يعتبر السرطان مرض موت؟

قضت محكمة التمييز الأردنية: (يستفاد من المادة 1/543 من القانون المدني أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوفر شروط ثلاثة يعتبر مرض موت وهي: 1- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش. 2- أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء. 3- أن ينتهي بالموت فعلاً.

وحيث أن مورث المدعية قد أدخل إلى مستشفى الخالدي بتاريخ 95/5/16 وتبين أنه مصاب بسرطان القولون المعترض وأجريت له عملية استئصال القولون الأيمن الممتد واستئصال الورمين المنتقلين إلى الكبد وتبين للأطباء أن المرض منتشر في منطقة الكبد ثم بعد ذلك انتشر المرض في البطن والرئتين وتم معالجته بالعلاجات الخاصة بالسرطان وأن المصاب المرحوم قد تجاوب مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى ثم أصبحت غير مستقره وأصبحت تتحسن أحياناً وتسوء أحياناً أخرى إلى أن تدهورت وتوفاه الله بتاريخ 1998/8/20، وأكد الأطباء بأن هذا المرض يغلب فيه الموت وأن الموت نتيجة حتمية للمريض المصاب بهذا المرض. وحيث أن هذا المرض يزداد شدته مع مرور الوقت فإن مؤدي ذلك أن مرضه هذا يغلب عليه الهلاك لأن مرض السرطان المنتشر ينتهي بالوفاة كما أكد ذلك الأطباء المستمعة شهاداتهم في هذه الدعوى ، كما نجد أن قرار لجنة تسوية الحقوق في مؤسسة الضمان الاجتماعي قد أشار لقرار اللجنة الطبية المؤرخ في 98/3/1 باعتبار المرحوم عاجزاً عجزاً كلياً عن العمل من تاريخ 1997/7/1 وحيث ثبت أن

---

[73] استئناف مصر: 24 أبريل 1928المحاماة 9رقم 38ص 58.

وفاة المرحوم كان بسبب المرض الذي يعاني منه وأن البيوع والتصرفات تمت خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من حياته فإن مرضه يكون مرض الموت لأنه توفي قبل انقضاء سنه على اشتداد المرض. وحيث أن الوريثة المدعية لم تجز هذه التصرفات فإنه وعملاً بالمادة 1/544 من القانون المدني تكون غير نافذة وبالتالي يتوجب الحكم ببطلانها ويكون طعن المدعية في هذا التصرف طعناً يقوم على أساس سليم).[74]

وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز الأردنية: (حيث أن دعوى المميز ضدهما، تمت إقامتها لإبطال عقود بيع قطعتي الأرض رقم (29) و (40) من الحوض رقم (1) النقب حي الحسين من أراضي عطل الرصيفة، من قبل المالكة المورثة المرحومة حسن قدورة لبناتها المميزات ومورثة بقية المميزين، وذلك سندا إلى أن هذه العقود كانت قد تمت أثناء مرض موتها، وحيث أن المميزين ينازعون بصحة توافر هذه الواقعة، فانه وبالرجوع إلى المادة (543) من القانون المدني، نجد أنها قد عرفت مرض الموت، بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال، قبل مرور سنة، أما إذا امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، فتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، وبتحليل هذا النص، نجد أن من شروط مريض مرض الموت، أن يكون عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة، والعجز معناه هنا، عدم القدرة الجسدية، عن القيام بما كان معتادا الإتيان به، سواء لغايات أعماله في خارج المنزل، أو في داخله، كل حسب جنسه وحسب طبيعة وظروف عمله، وان تكون عدم القدرة هذه الغالبة على نشاطه المعتاد، أي انه لا يشترط فيها عدم القدرة الكلية، وبالتالي فان ممارسة المريض لبعض ما كان، يقوم به، لا يبطل هذا الشرط، وبعكس ذلك فان هذا الشرط يكون متعذراً، مما هو ليس مقبولاً، وحيث أن البينة المقدمة في الدعوى، قد أثبتت أن المورثة كانت في غالب مدة السنة الأخيرة من عمرها، لا تقوم بكافة أعمالها المعتادة كسيدة بيت. وحيث أن وزن هذه البينة يدخل في صلاحية محكمة التمييز، باعتبار أن البينة متعلقة بتطبيق نص قانوني، فإننا نجد أن شرط العجز قائم

[74] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1804/ 2006 (هيئة عامة) تاريخ 27/9/2006منشورات مركز عدالة.

بحقها، وبالنسبة لكون المرض الذي أصاب المورثة، يغلب عليه الهلاك، فانه تبين انه مرض سرطان الثدي، وانه وخلال المرض، قامت المرحومة بإجراء عمليتين، إحداهما بتاريخ 19/ 1/ 1993 لإزالة الثدي الأيسر، والثانية بتاريخ 13/ 10/ 1993 لإزالة الثدي الأيمن، إضافة لإجرائها عمليات أخرى تعويضية وتنظيفية، ذات علاقة بهاتين العمليتين، وان الوفاة تمت بتاريخ 10/ 2/ 1994، فان مؤدى ذلك أن مرضها كان يغلب عليه الهلاك، مع العلم أن مرض السرطان هو مرض ينتهي بالوفاة، كما أشار إليه الأطباء المستمعة شهاداتهم في هذه الدعوى. وحيث ثبت أن وفاة المورثة، كان بسبب المرض الذي كانت تعاني منه، وان ذلك تم خلال سنة من بداية اشتداده، فان مرضها يكون مرض الموت وحيث أن عقود بيوعها لبناتها المميزات ومورثه المميزين، كانت بتاريخ 6 و 7/ 9/ 1993 أي أثناء المرض ، وحيث لم يقم الوريثان المميز ضدهما بإجازته، فانه وعملا بنص الفقرة الأولى من المادة (544) من القانون المدني غير نافذ، وبالتالي متوجب الحكم ببطلانه، وان هذا البطلان يشمل عقد البيع رقم (31/ 994) تاريخ 13/ 1/ 1994، الذي تم ما بين المميزتين سهيلة وعزيزة، كونه بيعا كان قد تم بناء على احد البيوع الباطلة، مما يجعل قرار محكمة الاستئناف، موافقا للقانون من هذه الجهة. حيث أن دائرة الأراضي والمساحة، لم تكن قد ارتكبت أي خطأ، بالنسبة لتسجيل عقود البيع موضوع الدعوى، لأنها بحكم وظيفتها ملزمة بتسجيلها، ما دام انه لم يكن يوجد مانع قانوني حينذاك يمنع ذلك، وعليه فان الحكم بإلزامها بالرسوم والمصاريف، وأتعاب المحاماة لا يستند إلى أساس قانوني، مما يوجب نقض الحكم المميز، بالنسبة لها من هذه الجهة).[75]

وقضت محكمة الاستئناف المصرية بأن مرض السرطان كمرض السل يجوز أن يظل أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة المصاب به بحيث يعتبر زيادته كأنها غير موجودة فتصرف المريض في هذه الحالة يعتبر كتصرفه وهو بحالة الصحة نافذاً من جميع ماله بغير إذن الورثة وعلى الوارث الذي يطلب بطلان البيع الحاصل

[75] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2425/ 1998 (هيئة خماسية) تاريخ30/6/ 1999 المنشور على الصفحة 322 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1/1/1999

من مورثه لأحد الورثة لحصوله في مرض الموت أن يثبت أن هذا المورث الذي مات بمرض السرطان أو السل لم يمكث مرضه أكثر من سنة[76].

وقضت المحكمة العليا الشرعية بمصر بأن: (مرض السرطان كمرض السل لا يلزم في اعتباره مرض موت أن يُقعد صاحبه عن قضاء حوائجه بل المعتبر في كونه مرض موت أن يخاف منه الهلاك وألا يطول سنة فأكثر مع استمراره بحالة واحدة سواء أقعد صاحبه عن قضاء حوائجه أم لم يقعد هو إلا لم يكن مرض موت)[77].

وقد ألغت المحكمة العليا بهذا الحكم حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية الصادر في (20 نوفمبر 1933) والذي قضت فيه: (بأن الفقهاء قد اختلفوا في تعريف مرض الموت وأصبح الأقوال فيه أنه بالنسبة للرجل هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويقعد صاحبه عن قضاء مصالحه خارج البيت وبالنسبة للمرأة هو ما يغلب فيه الهلاك ويقعدها عن قضاء مصالحها داخل البيت).

هل يعتبر السل مرض موت؟

قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بأن مرض السل وإن كان من الأمراض التي تطول مدتها فإن دخول المرض في دور جديد واشتداد وطأته يجعل تصرفات المريض في ذلك الوقت قابلة للبطلان[78].ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

هل يعتبر تصلب الشرايين مرض موت؟

قضت محكمة مصر الابتدائية بأن تصلب الشرايين وإصابة القلب والكلى بالتلف من الأمراض المزمنة التي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض موت لبطء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها ولكن إذا اشتدت هذه الأمراض فجأة وشعر

---

[76] استئناف مصر: 18 يونيو 1917المجموعة9رقم 100ص 229.

استئناف مختلط25 مارس1922 (34ص 248).

[77] المحكمة العليا الشرعية (مصر)7مايو1935المحاماة الشرعية 6رقم 147ص 560.

[78] الإسكندرية13 أبريل1912-الحقوق 33ص 59استئناف مختلط أول مايو1928 (40 ص 330).

المريض بتفاقم خطورتها ومات بها وجب اعتبارها مرض موت[79]. ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

هل يعتبر البول السكري مرض الموت؟

قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العصاب بالبول السكري إصابة غير خطيرة لا يعد مريضاً مرض موت إذا ثبت لم يكن عنده وقت صدور التصرف منه شعور يدنو أجله وأنه كان يباشر أثناء مرضه أعماله الخصوصية وهو في منزله[80].ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

احتباس البول وتضخم البروستاتا.

قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن المعول عليه في ماهية مرض الموت أنه هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون فيه موت المريض وأن الأمراض التي تتطاول سنة أو أكثر ولا يحصل فيها ازدياد أو تغيير في حال أصحابها تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فإذا كان البائع مريضاً مرضا مزمناً مدة طويلة جداً باحتباس البول وتضخم البروستاتا وظل يزاول أعماله خارج الدار حتى مرض قبل وفاته بنحو ثلاثة أيام أما بحمى ومات بها أو مات بالشيخوخة ولم يثبت مطلقاً أن مرضه المزمن قد تزايد فجأة وشعر البائع بخطورته وقد صدر البيع وهو في حالته العادية يؤدي أعماله خارج الدار بحسب سنه وذلك قبل أن يلزم داره في مرضه الأخير فالعقد الصادر منه يعتبر صحيحاً ولا يكون قد صدر في مرض الموت[81].

ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

---

[79] مصر الابتدائية29 مايو1927المحاماة9 رقم 539ص 996.

[80] استئناف مختلط 12 جانفي 1916 الشرائع، 3، رقم 107، ص 362.

[81] استئناف 4 مايو 1937، المحاماة 18، رقم 74، ص 155.

الالتهاب الشعبي المزمن.

قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن مرض الالتهاب الشعبي المزمن وإن كان من الجائز أن ينتهي بالوفاة لسبب المضاعفات التي قد تنتاب المريض، فإنه ليس من الأمراض الخطرة التي تؤدي حتماً إلى الوفاة فقد تزول أعراضه بالعلاج ويشفي المريض منه ومن ثم لا يمكن اعتبار هذه الحالة من أحوال مرض الموت الذي قصده الشارع إذ أن المرض الذي يترتب عليه بطلان تصرفات المريض هو الذي يكون الغالب فيه الموت(82).

ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

هل الشيخوخة مرض الموت؟

قضت محكمة الاستئناف بأن مرض الموت هو المرض الذي يفاجئ الإنسان في صحته وينتهي بالموت بحيث يشعر المصاب بقرب انتهاء أجله وليست الشيخوخة من أمراض الموت(83).

وبأن الشيخوخة في ذاتها ليست هي مرض الموت فإذا باع رجل طاعن في السن شيئاً من ماله قبل أن يصيبه المرض الذي انتهى بموته كان بيعه نافذاً ولا يتوقف على إجازة الورثة(84).

لكن قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (يستفاد من قرار محكمة التمييز رقم 2001/3200 تاريخ 2002/1/7 أنّ العقود التي يباشرها المريض بمرض الشيخوخة بعد تاريخ الحكم بثبوت مرضه تعتبر باطلة أمّا ما قبل ذلك فالأصل أنها صحيحة لأنّ المرض العقلي من الصفات العارضة والأصل في الصفات العارضة العدم . وحيث أنّ قرار الحجر الصادر ضد مورث المميزين قد صدر في 95/12/26 أي بتاريخ لاحق لانعقاد عقد الإجارة في 94/6/1 فيكون هذا العقد قد

---

(82) استئناف مصر: 20 ديسمبر 1938 المحاماة 20 رقم 111 ص 304.

(83) المحكمة العليا الشرعية 5 سبتمبر 1927 المحاماة الشرعية 1 رقم 77 ص 284.

(84) استئناف مصر 20 فبراير 1918، المجموعة 19 رقم 42 ص 61، الحقوق 33، ص 309.

انعقد صحيحاً. إن أهلية التعاقد في عقد الإجارة التي يتطلبها المشرع في الأهلية القانونية التي ينعقد فيها العقد ابتداءً. فإذا انعقد عقد الإجارة للمأجور موضوع الدعوى قد انعقد صحيحاً بتوقيعه من مورث المميزين. وحيث أنّ استمرار عقد الإجارة لا دخل لإرادة أحد الأطراف في هذا العقد لأنّ عقد الإيجار يستمر بقوة القانون إعمالاً لأحكام المادة 5/أ من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 94 الذي كان نفاذاً عند انعقاد العقد. وعليه فإنّ القول بأنّ عقد الإيجار بعد انتهاء مدته يجب أن يوافق على هذا التجديد الوصي الشرعي للمحجور عليه والمحكمة الشرعية هو قول لا سند له من القانون).[85]

الضعف الشيخوخي والإصابة بالفتق المزمن.

قضت محكمة الاستئناف بأن الضعف الشيخوخي والإصابة بالفتق المزمن لا يدخلان ضمن أمراض الموت التي يقصدها القانون إذ أن الضعف الشيخوخي حالة طبيعية تلازم الإنسان عند طعنه في السن وقد تستمر عدة سنوات دون أن تمنعه من مباشرة عمله وكذلك الفتق فإنه مرض قابل للشفاء إذا لم يتزايد ويؤدي إلى الوفاة فعلاً[(86)].

ومجمل القول هو أن الأمراض المزمنة أو الممتدة- والتي سبق أن استعرضناها بصورة مبسطة سواء كالذي يعتبر منها مخوفاً أولا يعتبر كذلك لا تدخل ضمن أمراض الموت لأنها لا ينطبق عليها الشرطان الأساسيان لمرض الموت وهما:

1. أن يكون مريضاً مخوفاً يغلب فيه الهلاك.
2. أن يتصل هذا المرض بالموت فعلاً.

ولم تعثر الباحثة على قرارات صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

---

[85] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم 3619/ 2005 (هيئة خماسية) تاريخ 4/13/ 2006 منشورات مركز عدالة

[(86)] استئناف مصر 7 ديسمبر 1936 المحاماة 17 رقم 265 ص 546، انظر كذلك السنهوري، المرجع السابق، ص 315، هامش (1).

3.2 مدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض مرض الموت في القانون المدني.

أتى القانون المدني الأردني والقوانين العربية الأخرى ببعض الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت استمد معظمها من الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يوضح ما هي أهلية المريض مرض الموت وهل مرض الموت يفقدها أو ينقصها ومن ثم يكون المريض غير أهل للتصرفات التي ينشئها أثناء مرض الموت ونرى أن نبحث في القانون المدني الأردني.

فالعقد يكون صحيحاً إذا كانت جميع شروطه كاملة غير منقوصة وينفذ مباشرة، أما إذا فقد شرطاً من الشروط المطلوبة فإنه يكون باطلاً أو غير صحيح.

ويراد من نفاذ العقد أن تترتب عليه آثاره في الحال، ولا يتوقف على إجازة غير العاقد وذلك يكون إذا كان العاقد مالكاً لما عقد عليه، أهلاً للاستقلال في إصدار هذا العقد، بأن كان حراً بالغاً عاقلاً، ولكنه ذو ولاية في إصداره كالولي والوصي والوكيل، أما إذا كان مالكاً غير أهل للاستقلال بإصدار العقد، كالصبي المميز في العقود الدائرة بين النفع والضرر، أو كان أهلاً للتعاقد ولكنه ليس مالكاً ولا ذا ولاية شرعية أو قانونية على من يملك كالفضولي، فإن العقد لا يكون نافذاً، ولكنه يكون موقوفاً.

وإذا نظرنا إلى هذا الأصل بالنسبة إلى المريض وجدنا أن المريض أهل للتعاقد، ومتى عقد على ما يملك كان عقده صحيحاً، فيلزم أن يكون نافذاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني الأردني- وغيره من القوانين العربية- لم يذكر من تصرفات المريض مرض الموت إلا البيع وذلك في المواد (544-547)، وكذلك التبرعات والهبات التي تسري عليها أحكام الوصية في المواد (18، 129، 130، 558، 565، 957، 1117، 1125، 1126، 1128، 1129، 1130) منه أيضاً، فلم يذكر شراء المريض، كما لم يذكر إقراراته أو إبراءه سواء أكانت لوارث أم لغير وارث أو لأجنبي، فهل يرجع فيها إلى الشريعة بالقياس على

البيع؟ لأن أحكامها ذات صلة كبيرة بالميراث، والميراث يحكم فيه بمقتضى الشريعة، ولأن إقراراته وإبراءه تأخذ حكم الهبات، ويحكم فيها بمقتضى الشريعة.

اختلفت أحكام المحاكم في ذلك فبعضها قصر الحكم على ما ورد في النص، واعتبرت التصرف الذي أعطى فيه المريض حكماً خاصاً في القانون المدني هو "البيع" فيقتصر عليه، لأن المريض كامل الأهلية، فلتصرفاته أحكام كامل الأهلية ولأن النص على البيع جاء على خلاف القياس، وما يجيء على خلاف القياس لا يعلل النص فيه، ولا يقاس على غيره، ولو أراد المشرع أن يأخذ بكل أحكام المريض مرض الموت التي اختصته الشريعة بها لنقلها جملة إليه، ولم يقتصر على بعضها فاقتصاره على بعضها دليل على أنه ما أراد غير ما اختاره، وما قصد غير ما نقله، فإذا توسعنا فيها وأعطينا تصرفات المريض كل الأحكام التي أعطتها الشريعة، كان ذلك تحميلاً للنصوص بما لا تحتمل، وكان فوق ذلك مجافاة لقيود المشرع في تخصيص ما ذكره بتلك الأحكام[87].

ترى الباحثة أن تقيد تصرف المريض مرض الموت بما لا يضر بالوارث يجب ألا يقتصر على ما نص عليه في القانون بل يعدوه إلى تصرف تتحقق فيه المضارة بالوارث، وخصوصاً فيما ورد به الفقه الإسلامي، وذلك: لأن النص على تقييد بيعه الغرض منه تقرير القاعدة الشرعية العامة التي تقضي بعدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت التي تضر الورثة وتعطيها حكم الوصية، فقصر النص على البيع لا يمنع شمول ما عداه، لأنه لم يرد نص سالب مانع من تعميم الحكم على التصرفات التي تضر بالوارث، كالإقرار لأحد الورثة في حال المرض، ولا بينة سوى الإقرار من المريض، وكالشراء من وارث بمحاباة، أو الشراء من أجنبي بمحاباة تجاوزت الثلثين، هذا النص معلل، فما من نص في القانون إلا وله علة باعثة عليه وحكمة دافعة إليه، والعلة هي بلا ريب منع الضرر الواقع على الوارث من تصرفاته سواء أكانت إنشائية أم إخبارية ولا يتصور أن المشرع أتى بنص من غير عله له. وإلا كان عابثاً، وأن هذه العلة تتحقق في غير البيع للوارث بأكثر مما في البيع أحياناً،

(87) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 376-377.

فهي واضعة في إقراره لوارث بمال بم تقسم عليه أو بينه، ولو يوجد عليه أي دليل سوى هذا الإقرار، فهو يدخل المنع بدلالة الأولى لوضوح العلة فيه أكثر من البيع، هذا ولم يوجد نص في القانون يبين أحكام تصرفات المريض مرض الموت في غير البيع، ولا جائز أن نقول أن أحكام الصحيح تشمله، لأنه باتفاق الفقهاء قد صدر من تصرفاته بما يحفظ للورثة حقوقهم، ويعتبر المرض العارض من عوارض الأهلية الذي يرد عليها بالتقييد، فلا تطبق عليه النصوص الخاصة بالصحيح، لأن هذا حريته مطلقة في التصرفات إذا لم يتعلق بها من حق غيره أما ذاك فحريته مقيدة، لتعلق حق الورثة بماله وإذا كان القانون لم يأت بنصوص تبين سائر تصرفات المريض مرض الموت، فالقضاء مأمور بتطبيق قواعد العدل والإنصاف، وليس أعدل من إحاطة المورث في مرض الموت بسياج يمنعه من إصدار تصرف يضر بعض الورثة[88].

هذا وإن تناول المحاكم بدرجاتها تصرف المريض مرض الموت أحكامها جعله موضع بحث واستنباط وتقص في الفقه الحديث، فاتسع نطاق البحث فيه، وكثرت الآراء في تعليل أحكامه، والكشف عن مدفون آراء الفقه الإسلامي فيه، وتتبع دقائقه ومراميه، فاستفاد الفقه القديم حياة جديدة، وجرى فيه دم غزير أمد الفقه الحديث، وهكذا كل موضوع يتناوله التطبيق الحر، ويأخذه بالعمل الفكر المستقيم، فلقد كان تشعب الأنظار وتضارب الآراء، لا يبعد عن سمة الشريعة وطريقها إلا في التعليل النادر جداً، والنادر لا يعطي حكماً، ولا يعطي على ما في الكثير مما يوجب الثناء والإطراء.

إلا أن بعض الشراح يرى أن تقييد تصرفات المريض مرض الموت سببه عدم أهلية المريض فهي استثناء من قواعد الأهلية، ويجب تفسيرها بكل دقة لأن الأهلية هي الأصل، وعدم الأهلية استثناء.

---

[88] أبو زهرة، المرجع السابق، ص 377 وما بعدها.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الأردنية ومحكمة طنطا الابتدائية[89] مقررة أن الأصل في الإنسان الأهلية الكاملة، وفقد الأهلية طارئ عليه، ولذا لا يجوز الأخذ في حالات فقد الأهلية إلا بالقدر الذي سبق من طريق التعدي على القاعدة العامة، وهي قاعدة الأهلية الكاملة، وبما أن مرض الموت إنما هو في الحقيقة حد للأهلية الكاملة وقيد لحرية التصرف فلا يجوز الأخذ فيه إلا بالقدر الوارد عليـــه[90]، ومع ذلك فقد توسعت المحكمة المذكورة في تطبيق مرض الموت ورأت تطبيقه حتى في التصرفات التي لم ترد على أقلام الفقهاء لرفع الإيثار بين الورثة، وهي العلة التي أورد من أجلها الشرعيون أحكام المريض مرض الموت، ولكن الصحيح هو أن الأحكام التي أتى بها المشرع خاصة بالبيع الحاصل في مرض الموت ليست مبنية على فكرة عدم أهلية المريض، وقد جاءت بها الشريعة الإسلامية مراعاة لمصلحة الورثة والمحافظة على حقوقهم، بمنع المورث من إيثار بعضهم على بعض، يدل ذلك على أن تصرف المريض في مرض الموت يعتبر صحيحاً ولو تناول جميع ماله إذا لم يكن له ورثة، ولو كان المريض غير أهل للتصرف لما أجيز تصرفه سواء أكان له ورثة أم لم يكن له ورثة. [91]

وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم المصرية، إذ قررت أن تقييد تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية ليس سببه عدم أهلية المريض، بل السبب في ذلك التقييد هو المحافظة على حق الورثة ومنع المورث من تفضيل بعضهم على البعض الأخر وهو في مرض الموت، أما أهلية في التصرف فهي صحيحة، ولذلك أقر الفقهاء بعض تلك التصرفات متى تبين أنها تأييد لحقيقة ثابتة، ولم يكن الغرض منها التبرع بماله للغير أو لبعض الورثة وهو في مرض موته، ولو كانت الشريعة تعتبره غير أهل للتصرف ما أجازت تلك التصرفات[92].

---

[89] طنطا استئنافي 28 يناير 1930، المحاماة 11 رقم 37 ص 67. قرار محكمة تمييز حقوق رقم3969/ 2005 (هيئة خماسية) تاريخ3/26/ 2006 منشورات مركز عدالة.

[90]مرسي، المرجع السابق، ص 268.

[91]مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق الأصلية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 269، هامش (2).

[92] محكمة الزقازيق الابتدائية 22 ديسمبر 1928 المحاماة 9 رقم 160 ص 257.

وبناءً على كل ما تقدم تلاحظ الباحثة أن أهلية المريض مرض الموت هي أهلية كاملة كأهلية الصحيح تماماً، لأن القول بأن أهلية ناقصة هو قول خاطئ وذلك للأسباب التالية:

أولاً: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه تصرف ضار به ضرار محضاً، وهناك إجماع على أن تصرفه في حدود الثلث الأجنبي، صحيح نهائياً، ولو كان تصرفه يدور بين النفع والضرر كالبيع مثلاً، لكان تصرفه لأجنبي في حدود الثلث قابلاً للإبطال، وهناك إجماع على أنه صحيح نهائياً.

ثانياً: لو كان ناقص الأهلية وكان تصرفه تبرعاً، فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يستطيع ورثته إجازته، لأن التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً لا ترد عليه الإجازة، وهناك إجماع على أن للورثة إجازة هذا التصرف.

ثالثاً: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه تبرعاً باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا لم يكن له وارث، وهناك إجماع على أن تصرفه في كل ماله صحيح إذا لم يكن له وارث.

رابعاً: إن نقص الأهلية يرجع قانوناً إلى عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة، أو إلى عيب في الرضاء، وعيوب الرضاء هي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. ولم يقل أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأحد هذه العوارض، أو أن إرادته معيبة بأحد هذه العيوب.

خامساً: لو قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال، فإن طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته وإذا مات انتهى بموته هذا الحق وصار التصرف صحيحاً نهائياً.

سادساً: إذا كان للورثة حق إبطال تصرفه فإن حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن مورثهم، بل أنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم لا عن حق مورثهم.

الفصل الثالث

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون

التصرفات المنجزة، سواء أكانت إنشائية أو إخبارية - الصادرة في حال الصحة- تنفذ في جميع مال التصرفات، سواء أكانت لوارث أم لغير وارث، بمقابل أو بغير مقابل.

وهذا ما يستفاد من قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1804/ 2006: (1. يستفاد من المادة 1/543 من القانون المدني أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوفر شروط ثلاثة يعتبر مرض موت وهي:

1. أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش.
2. أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء.
3. أن ينتهي بالموت فعلاً.

وحيث أن مورث المدعية قد أدخل إلى مستشفى الخالدي بتاريخ 95/5/16 وتبين أنه مصاب بسرطان القولون المعترض وأجريت له عملية استئصال القولون الأيمن الممتد واستئصال الورمين المنتقلين إلى الكبد وتبين للأطباء أن المرض منتشر في منطقة الكبد ثم بعد ذلك انتشر المرض في البطن والرئتين وتم معالجته بالعلاجات الخاصة بالسرطان وأن المصاب المرحوم قد تجاوب مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى ثم أصبحت غير مستقره وأصبحت تتحسن أحياناً وتسوء أحياناً أخرى إلى أن تدهورت وتوفاه الله بتاريخ 1998/8/20، وأكد الأطباء بأن هذا المرض يغلب فيه الموت وأن الموت نتيجة حتمية للمريض المصاب بهذا المرض. وحيث أن هذا المرض يزداد شدته مع مرور الوقت فإن مؤدي ذلك أن مرضه هذا يغلب عليه الهلاك لأن مرض السرطان المنتشر ينتهي بالوفاة كما أكد ذلك الأطباء المستمعة شهاداتهم في هذه الدعوى، كما نجد أن قرار لجنة تسوية الحقوق في

مؤسسة الضمان الاجتماعي قد أشار لقرار اللجنة الطبية المؤرخ في 98/3/1 باعتبار المرحوم عاجزاً عجزاً كلياً عن العمل من تاريخ 1997/7/1 وحيث ثبت أن وفاة المرحوم كان بسبب المرض الذي يعاني منه وأن البيوع والتصرفات تمت خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من حياته فإن مرضه يكون مرض الموت لأنه توفي قبل انقضاء سنه على اشتداد المرض. وحيث أن الوريثة المدعية لم تجز هذه التصرفات فإنه وعملاً بالمادة 1/544 من القانون المدني تكون غير نافذة وبالتالي يتوجب الحكم ببطلانها ويكون طعن المدعية في هذا التصرف طعناً يقوم على أساس سليم).[93]

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء بما يلي: (لا مانع يمنع شخصاً من أن يبيع لأحد ورثته بيعاً منجزاً في أثناء حياته، كل تركته أو بعضها، سواء أكان ذلك بعوض أو بغير عوض ما دام هذا التصرف كتب في صورة عقد مستوف للشروط القانونية، وما دام المتصرف متمتعاً بكامل صفات الأهلية للتصرفات بالبيع الذي يستر تبرعاً صحيحاً متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يمكن أن يعتبر وصية)[(94)].

1.3 بيع المريض مرض الموت في القانون.

إن أي شخص يمكن أن يتصرف في جميع أمواله لمن يريد، وحريته في ذلك لا يحد منها إلا حيد لنفسه، وحرصه على أن لا يتجرد من ماله حال حياته، فيجوز له أن يبيع أو يهب كل أمواله أو بعضها دون أن يكون لأحد حق مراجعته، أو مجرد الاعتراض عليه، لأنه إنما يتصرف في خالص حقه، إما أن احتفظ في بأمواله طوال حياته وتصرف فيها كلها أو بعضها تصرفاً لا ينفذ إلا بعد موته، فإن هذه التصرفات لا يعود عليها منها أي ضرر أنها لن تنفذ حال حياته، وإنما يقتصر على إخراج المال المتصرف فيه من تركته، فيضار الورثة بذلك من دونه.

وهذا هو شأن الوصية –لذلك فرض المشرعون في أكثر البلدان قيوداً على الحق في الإيصاء.

---

[93]- قرار محكمة تمييز حقوق رقم1804/ 2006 (هيئة عامة) تاريخ9/27/ 2006، منشورات مركز عدالة.

[(94)] محكمة النقض المصرية، 11مارس، 1948، المحاماة 29، رقم 190، ص 350.

فإذا أراد أي شخص أن يتصرف إلى غيره تبرعاً بكل ماله أو بما يجاوز عنه القدر الحائز الإيصاء به لم يكن له من سبيل إلى ذلك إلا أن يهب غيره هذا المال حال حياته، فتنفذ الهبة في حقه أوى ثم في حق ورثته من بعده، ولم ير المشرع داعياً لتقييد حق الشخص في التبرع حال حياته لأنه قدر أن حرص المرء على أن لا يجرد نفسه من ماله كفيل بالحد من رغبته في التبرع طالما بقي له أمل في حياته لا يعرف مداها، لكنه قدر أيضاً أن هذا الحرص يزول متى يشعر الشخص بدنو أجله وقرب انتقال أمواله إلى ورثته، إذ تنطلق حينئذ رغبته في إيثار بعض الورثة على البعض الآخر، أو بعض الناس على ورثته كلهم أو بعضهم، فيهب للمأثورين من أمواله أكثر من القدر الذي يجوز له الإيصاء به، فيتأثر بذلك حق الورثة بقدر ما ينقص من أموال التركة التي كان يجب أن تؤول إليهم هذه الهبة ويكون هذا التصرف غالباً أثناء مرض الموت، وهو المرض الذي يشعر فيه المريض بدنو أجله ويغلب فيه الوفاة.

ولذلك رأى المشرع الأردني أن يفرض على تصرفات المريض مرض الموت قيوداً، سواء أكانت تبرعاً أم بيعاً، كالتي قيد بها الوصية.

وقد نصت المادة 319 من القانون المدني الأردني على أنه: (لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين إذا كان المدين محجورا للدين ووفى من المال المحجور أو مريضا مرض الموت وكان الوفاء يضر ببقية الدائنين).

ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت لوارثه.

المطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت لأجنبي.

1.1.3 بيع المريض مرض الموت لوارثه.

تنص المادة 544 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: (1. بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت

المورث. 2. بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة).

والمقصود بالورثة الذين يثبت لهم حق إقرار التصرف الأشخاص الذين ينحصر فيهم إرث المتصرف وقت موته، والمراد بالوارث، في جميع أحكام بيع المريض مرض الموت- هو من يكون وارث وقت موت المورث، ولو لم يكن وارثاً وقت البيع، أما من كان وارثاً وقت البيع وأصبح غير وارث وقت موت المورث، فلا يعتبر وارثاً في هذه الأحكام[95].

ومهما يكن من أمر فإن تحديد صفة الوارث يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية.

ولا يعتد بإقرار الورثة السابق على موت المتصرف ولو دونوه كتابة في ذيل المحرر، المثبت لتصرف المريض، لأن حقهم في الإرث وبالتالي في إقرار تصرفات مورثهم، لا يثبت لهم إلا بعد موت الأخير، ولا يجوز لهم النزول عن هذا الحق قبل قيامه، ويشترط في صحة إقرار الورثة تصرفات مورثهم الصادرة منه في مرض موته، فوق صدور هذا الإقرار بعد موته، أن يكون الورثة من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه، فيجب أن يكون الوارث المقر عاقلاً بالغاً راشداً، وإلا فإنه لا يكون أهلاً للتبرع ويقع إقراره باطلاً بطلانه مطلقاً[96]، لأنه إسقاط دون مقابل لحق ثابت في التركة، فلا يصح أن يكون الوارث المقر صبياً، أو مجنوناً أو محجوراً عليه أو أن يكون هو نفسه مريضاً مرض الموت لا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته بغير إجازة ورثته[97].

ترى الباحثة أنه يجب أن يكون الإقرار صادراً من الوارث عن بينة من الأمر، أي أن يكون الوارث عالماً بأن تصرف مورثه غير نافذ في حقه بسبب صدوره في مرض الموت، وأنه يملك التمسك بعدم نفاذه وعدم إقراره، وإلا كان الإقرار قابلاً للإبطال.

---

(95) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني،1968، مرجع سابق، ص 329.

(96) مرقس: شرح القانون المدني، 3، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، 1980.، ص 573.

(97) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني،1968، ص 331، هامش "2".

فإن أقر الورثة التصرف صار نافذاً في حقهم كما لو كان صادراً من مورثهم حال صحته، وإن لم يقروه اعتبر التصرف باطلاً والبطلان هنا يتسنى لا يصححه الإقرار[98].

ويرجع سبب البطلان إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز الوصية لوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة، حيث تنص المادة 1126 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: (تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها).

كما جاء نص المادة 182 قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976 الخاص بالوصية الواجبة بما يلي: (إذا توفي احد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية: أ . الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. ب. لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة فان أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وان أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وان أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه. ج. تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وان نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. د. هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة).[99]

لكن جاءت الفقرة الأولى من المادة" 37" من قانون الوصية المصري الصادر بالقانون رقم" 71" لسنة 1946، للقول: أن البيع لوارث البائع في أثناء مرض الموت يعتبر مخفياً لوصية، وأن البائع ما التجأ إلى البيع إلا للتهرب من شرط الإجازة،

---

[98]مرسى باشا، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية، الأصلية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2005، مرجع سابق، ص 270.

[99]- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976، المنشور على الصفحة 2756 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2668 بتاريخ1/12/ 1976، أصبح قانوناً دائماً بموجب إعلان اعتبار القوانين61/ 1976و25 1977 قوانين دائمة لسنة 1996 المنشور على الصفحة 3158 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4149 بتاريخ16/9/ 1996.

فاشترط وجوب الإجازة حتى لو حصل في صورة عقد بمقابل.

أما إذا أقر البيع بعض الورثة ولم يقره البعض الآخر، فإن البيع ينفذ في حق من أقروه فقط بنسبة أنصبتهم في الميراث ولا ينفذ في حق الآخرين، بالنسبة إلى أنصبتهم، ويترتب على عدم إقرار الورثة البيع كلهم أو بعضهم أن يلتزم المشتري بأن يرد إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته، ومؤدى هذا الالتزام بالرد أن الجزء الواجب رده يعتبر بيعه بالنسبة إلى الورثة الذين لم يقروا البيع موقوفاً نفاذه في حقهم على دفع قيمته إلى التركة، فإذا لم يقم المشتري بدفع هذه القيمة اعتبر القدر المذكور باقياً على ذمة التركة وجاز للورثة استرداده[100].

وهذا ما جاء به قرار محكمة تمييز حقوق رقم2801/ 1999: (1. يستفاد من المادة 1/543 من القانون المدني أن مرض الموت يشترط فيه توفر ثلاثة شروط في المرض حتى يُعتبر مرض موت: الأول: أن المريض يقعد عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش. الثاني: أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبه الهلاك إلى رأي الأطباء. الثالث: أن ينتهي بالموت فعلاً. أي أن المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف الموت فإذا انتهى المرض بالموت تبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت. لكن إذا طال أمد المرض وبقي على حال تم اشتد المرض بعد ذلك وساءت حالة المريض حتى أصبحت تنذر بدنو الأجل واستمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلاً فانه يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه. (انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري عقد البيع. والدكتور سليمان مرقص في شرح القانون المدني عقد البيع. والدكتور جاك حكيم عقد البيع طبعه 1988)، وحيث انه من الثابت من البينة المقدمة والمستمعة أن المرحوم عبد الجليل أصيب بمرض سرطان النخاع العظمي في شهر 11 لسنة 1991 وأجريت له عمليه جراحيه إلا

(100) مرقس، المرجع السابق، ص 574.

انه لم يتم استئصال المرض بأكمله مما استدعى متابعة العلاج بالأشعة والأدوية الكيماوية وتحسنت حالته بشكل مؤقت حيث أن الشفاء في مثل هذا المرض معدوم أو غير وارد علمياً. وأعيد للمستشفى بسبب انتشار المرض وازدياد الحالة سوءاً مع الوقت وكان ذلك بالشهر 12 لسنة 1994. وقد تفاقم لديه المرض تدريجياً حيــث انتشر المرض في العمود الفقري. وكان يعُطى أشعة بمقدار قليل والقصد منها تخفيف الألم ولم يكن لغايات الشفاء. لان الشفاء من هذا المرض نادر أو معدوم. وتوفي في 1995/4/5 كما هو ثابت في البينة المقدمة. وحيث أن المرض اشتد على المذكور بالشهر 12 لسنة 1994 وانتهى بالموت فعلاً في 1995/4/5 قبل انقضاء سنه على اشتداده لذلك فان مرضه هذا وفي هذه الفترة يعتبر مرض موت . وحيث من الثابت أن المريض عبد الجليل باع ثمانية حصص من أصل (51) حصة من قطعة الأرض المشار إليها في 1994/12/31 بموجب عقد البيع المذكور سابقاً لذلك يكون تصرفه هذا قد وقع أثناء مرض الموت، وان طعن المدعيين في هذا التصرف طعناً يقوم على أساس قانوني سليم عملاً بأحكام المادة 1/544 من القانون المدني (بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث)، وحيث انه من الثابت أن الورثة لم يجيزوا هذا البيع لذلك فانه يتعين فسخ عقد البيع لأنه تم أثناء مرض الموت).[101]

وقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الأهلية[(102)] المصرية ما يلي: (إن صحة البيع إذا كان قد حصل حقيقة في مرض الموت لا يمكن أن يتم إلا بإجازة باقي الورثة وهذه الإجازة هي في الحقيقة تبرع منهم وتنازل عن حقهم، فلا يصح أن يمس حق غيرهم بنقص)[(103)].

---

[101]- قرار محكمة تمييز حقوق رقم2801/ 1999 (هيئة خماسية) تاريخ5/31/ 2000، المنشور على الصفحة 191 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ1/1/ 2003.

[(102)] استئناف: 15 أبريل، 1912، المجموعة 19، رقم 106، ص 215.

[(103)] مرسي، المرجع السابق، ص 273.

كما جاء حكم محكمة النقض المصرية: (أنه إذا أجاز أحد الورثة البيع، ولم يجزه الباقون فلا ينفذ هذا البيع إلا في حق من أجازه، فيأخذ المشتري منه جزءاً من البيع مناسباً لنصيبه في التركة، وذلك لأنه لا يصح لأحد أن يتبرع بمال غيره ولا أن يتنازل عن حق الغير)[104].

وقضى في حكم لنفس المحكمة: بأن:" البيع الصادر في مرض الموت لابنة البائع يكون صحيحاً في حق من أجازه من الورثة، ولو قضى ببطلانه بالنسبة إلى من يجيزه منهم، فإذا امتنع من إجازة البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه في التركة، فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة للقانون فيه.

ترى الباحثة أنه يجب أن يتوافر في إجازة باقي الورثة للبيع الحاصل لأحدهم من المورث في مرض الموت الشرطان الآتيان:

أ- العلم بالعيب الذي يشوب البيع.

ب- قصد تصحيح البيع.

ولا يجوز استنتاج الإجازة من حضور الوارث في جرد التركة، التي لم يرد في محضرها إلا مجرد ذكر البيع إذا كان الورثة يجهلون العيب الذي يشوب البيع، ويجب أن تقع الإجازة بأعمال إيجابية، فعدم القيام بعمل أو السكوت لا يعتبران دليلاً على إجازة البيع الحاصل لوارث أثناء مرض الموت.

وجاء قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2418/1998: (حيث أن المميز ضدهم، لم يخاصموا ابتداء مدير دائرة الأراضي والمساحة، حتى يطلب منهم وكيل المميز، الطعن استئنافا ضدهم، مما يمكن قبول ما ورد بهذا السبب بأي وجه، من حيث القانون والواقع.

إن إجازة المميز ضدهم للبيع، حتى لو كانت متوافرة من ناحية الوقع، فانه لا قيمة قانونية لها، حتى لو كانت قد انتقلت لهم وكل حسب حصصهم الإرثية، ملكية

---

(104) نقض مصري، 20 مايو، 1937، مجموعة القواعد القانونية 2، رقم 57، ص 164.

أعيان التركة، حسب نص الفقرة الأولى من المادة (1086) من القانون المدني ذلك أن الإجازة التي يشير إليها وكيل المميز، هي تلك الواردة في نصوص القانون المدني، المتعلقة بالعقد الموقوف، وبالمواد (171-175) منه، وهذه الإجازة ترد على التصرفات التي تصدر عن فضولي في مال غيره، أو من مالك في مال له، تعلق به حق الغير، أو من ناقص الأهلية ضمن الشروط المحددة بالقانون، وعليه وحيث أن المميز عندما باع حصة مورث المميز ضدهم، سندا لوكالته عنه، بموجب عقد البيع رقم (1787/ 1994) تاريخ 2/ 7/ 1994، باعها باسم هذا المورث، أي انه قام بالتصرف المشار إليه باسمه، فانه لا مجال قانوني، لان يقوم ورثته بإجازة هذا التصرف، لأنه بناء على ما تقدم لم يصدر باسمهم، أما الحالات التي من حقوق الورثة، إجازة تصرفات مورثهم في أمواله، فإنها ترد حصراً في القانون، ولا يتوسع بها ولا يقاس عليها، مثل بيع المريض مرض الموت لشيء من ماله لأحد ورثته أو لأجنبي (مواد 544-546 مدني)، ومثل الهبة في مرض الموت (مادة 565 مدني)، أو مثل أحكام الوصية.

لا يتصور أن ترد إجازة، تلك التصرفات التي تستوجب الشكلية لصحة قيامها أو نفاذها، مثل حق الملكية (مادة 1148 مدني)، الذي ينطبق على عقد البيع موضوع هذه الدعوى، فمثل هذه العقود، يتوجب لإتمام الشكلية المتوجبة قانونا لها، أن تتم لدى دوائر رسمية، تثبت من توافر أركانها وشروطها، بحيث لا يبقى ثمة حاجة لإجازة لاحقة).[105]

كما قررت محكمة الاستئناف المصرية الأهلية أنه: (يفرض في الإجازة المسقط لحق الوارث في الدفع بالبطلان أتن يكون المجيز عالماً بوجه البطلان، وأن يكون ظاهراً من العقد أن القصد منه مع هذا العلم هو إثبات التنازل عن التمسك بذلك البطلان، ومن الإجازة ترك التمسك بحق والترك يقتضي العلم بالشيء المتروك، والمجهول ليس محلاً، فإذا ذكر في عقد اتفاق حرر بين الورثة إن الأشياء التي

[105]- قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2418/1998 (هيئة خماسية) تاريخ 30/6/1999، منشور على الصفحة 115 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1/1/1999

باعها مورثهم لأحدهم قد انتقلت ملكيتها إليه بمقتضى عقد البيع فهذا الاتفاق لا يمنع هؤلاء الورثة من الطعن في العقد بأنه عقد في مرض موت مورثهم إلا إذا أثبت علمهم بموجب البطلان)[106].

وجاء في حكم آخر لمحكمة الاستئناف المصرية أن: (صدور عقد من المورث في مرض موته لزوجته ثم تغيير العقد فيما بعد باسم ولدها من غيره، ورد الولد الصفقة لوالدته بمجرد تحرير العقد باسمه، كل هذا يدل على أن العقد إنما قصدت به الزوجة، وأن تحريره باسم ولدها صدر تفاديها من الطعن عليه من الورثة بأنه وصية الوارث، وعلى ذلك يكون العقد غير نافذ. لعدم إجازة الورثة له)[107].

ويجوز للوارث المشتري أن يطلب من باقي الورثة إبداء نياتهم من حيث الإجازة وعدمها ويجوز له أيضاً أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد معقول يلزم فيه الورثة بالإفصاح عن نياتهم من حيث إجازة العقد أو عدم إجازته، ويجب أن يعتبر أنهم لم يجيزوا البيع إذا لم يفصحوا عن نيتهم في هذا الميعاد[108].

وقت اعتبار صفة الوارث: اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر في تعيين صفة الوارث أهو وقت وفاة البائع أم وقت البيع؟.

يجب اعتبار صفة الوارث في وقت البيع، لأن القانون نفسه اعتبر ذلك الوقت لمعرفة ما إذا كانت قيمة المبيع لغير الوارث تزيد على ثلث مال البائع أولاً، ولكن الرأي الذي يجب الأخذ به هو اعتبار وقت وفاة البائع، لأن عدم نفاذ البيع من المريض مرض الموت لغير وارثه هو نظنه سترة لهبة، وفي غالب الأحوال يكون البيع في مرض الموت هبة في صورة عقد بيع، وحكم الهبة الحاصلة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية هو حكم الوصية، إذ أنها في معنى الوصية، ويجب فيها اعتبار وقت وفاة المورث لمعرفة صفة من حصل له التصرف

---

(106) استئناف أول فبراير 1910، المجموعة 11، رقم 108، ص 296.

(107) استئناف 31 ديسمبر 1930، المحاماة 11، رقم 430، ص 728.

(108) مرسي، المرجع السابق، ص 275.

أهو وارث أم لا؟[109].

وقد أشار الأستاذ محمد كامل مرسي في مؤلفه (تصرفات المريض) إلى رأي محمد حلمي عيسى الذي يقول:" يجب أن يعمل الرأيين بحسب ظروف الأحوال، فإن تبين أن البيع كان بقصد الإخلال بالتوريث وإيثار بعض الورثة، رد على المورث قصده واعتبرت الصفة وقت الموت وإلا فلا، ذلك أن الشرعيين ينظرون في اعتبار الوارث وغير الوارث لوقت الإلزام والتمليك بشرط نفي تهمة الإيثار، ولما كانت الوصية لا تلزم الموصي إلا بعد موته، وكان له الرجوع فيها في حياته، فلا محل للنظر في صفة الموصي له إن كان وارثاً أو غير وارث إلا في الوقت الذي يصح له فيه امتلاك الوصية، بعكس الإقرار فإنه ملزم بنفسه، ولما كان البيع ملزماً للعاقدين في الحال وناقلاً للملك بمجرد التعاقد، فينبغي أن نجعل رائدنا الأمرين السابقين.

ويفرع محمد حلمي عيسى مما تقدم الأحوال الآتية:

أولاً: بيع في مرض الموت لوارث وقت البيع ووقت الموت- يتوقف على تصديق الورثة.

ثانياً: بيع في مرض الموت لوارث وقت البيع، كأخ مثلاً، ثم أصبح غير وارث عند الموت لوجود ابن، يعتبر المشتري غير وارث، وينفذ البيع إذا كان يخرج من الثلث لأن للمورث أن يتصرف في ثلث ماله لغير وارث.

ثالثاً: بيع لغير وارث من الأقارب صار وارثاً عند الموت، كأخ بعد موت الابن يأخذ نصيبه في الميراث فقط، لأن القول بغير ذلك مؤد لتغيير أحكام الميراث[110].

رابعاً: بيع لغير وارث عند البيع وعند الموت، ينفذ إذا خرج من الثلث.

خامساً: بيع لأجنبي وقت البيع أصبح وارثاً وقت الموت، كأجنبية تزوجها البائع بعد الموت ثم مات، تعتبر وارثة ويجب تصديق الورثة.

---

(109) الهلالي أحمد نجيب ، نبذة 393، مشار إليه في مرجع مرسي، ص 276، هامش 1.

(110) حلمي: نبذة 997-1002، ص 320-321، مشار إليه في مرجع مرسي، ص 277، هامش 1.

ويرى من ذلك أن النتائج التي يقررها محمد حلمي عيسى هي نفس النتائج فيما إذا اعتبرت صفة الوارث وقت وفاة البائع..

أما المادة الخاصة ببيع المريض مرض الموت في القانون المدني المصري فهي المادة" 477" وتنص على ما يلي: 1- إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة، إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لأتجاوز ثلث التركة، داخلاً فيها المبيع ذاته.2- أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين.3- ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة" 916" والمادتان" 445" و" 446" من القانون المدني السوري مطابقتان للمادتين" 477" و" 178" من القانون المدني المصري وكذلك(المادتان 466- 467) من القانون المدني الليبي مطابقتان أيضاً[111].

وجاء قرار محكمة تمييز حقوق الأردنية رقم 2425/ 1998: (حيث أن دعوى المميز ضدهما، تمت إقامتها لإبطال عقود بيع قطعتي الأرض رقم (29) و (40) من الحوض رقم (1) النقب حي الحسين من أراضي عطل الرصيفة، من قبل المالكة المورثة المرحومة حسن قدورة لبناتها المميزات ومورثة بقية المميزين، وذلك سندا إلى أن هذه العقود كانت قد تمت أثناء مرض موتها، وحيث أن المميزين ينازعون بصحة توافر هذه الواقعة، فانه وبالرجوع إلى المادة (543) من القانون المدني، نجد أنها قد عرفت مرض الموت، بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال، قبل مرور سنة، أما إذا امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، فتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، وبتحليل هذا النص، نجد أن من شروط مريض مرض الموت، أن يكون عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة، والعجز معناه هنا، عدم القدرة الجسدية، عن القيام بما كان معتادا الإتيان به، سواء لغايات أعماله في خارج المنزل، أو في

[111] السنهوري، ج4، ص 312، هامش 1.

داخله، كل حسب جنسه وحسب طبيعة وظروف عمله، وان تكون عدم القدرة هذه الغالبة على نشاطه المعتاد، أي انه لا يشترط فيها عدم القدرة الكلية، وبالتالي فان ممارسة المريض لبعض ما كان، يقوم به، لا يبطل هذا الشرط، وبعكس ذلك فان هذا الشرط يكون متعذراً، مما هو ليس مقبولاً، وحيث أن البينة المقدمة في الدعوى، قد أثبتت أن المورثة كانت في غالب مدة السنة الأخيرة من عمرها، لا تقوم بكافة أعمالها المعتادة كسيدة بيت. وحيث أن وزن هذه البينة يدخل في صلاحية محكمة التمييز، باعتبار أن البينة متعلقة بتطبيق نص قانوني، فإننا نجد أن شرط العجز قائم بحقها، وبالنسبة لكون المرض الذي أصاب المورثة، يغلب عليه الهلاك، فانه تبين انه مرض سرطان الثدي، وانه وخلال المرض، قامت المرحومة بإجراء عمليتين، إحداهما بتاريخ 19/ 1/ 1993 لإزالة الثدي الأيسر، والثانية بتاريخ 13/ 10/ 1993 لإزالة الثدي الأيمن، إضافة لإجرائها عمليات أخرى تعويضية وتنظيفية، ذات علاقة بهاتين العمليتين، وان الوفاة تمت بتاريخ 10/ 2/ 1994، فان مؤدى ذلك أن مرضها كان يغلب عليه الهلاك، مع العلم أن مرض السرطان هو مرض ينتهي بالوفاة ، كما أشار إليه الأطباء المستمعة شهاداتهم في هذه الدعوى. وحيث ثبت أن وفاة المورثة، كان بسبب المرض الذي كانت تعاني منه، وان ذلك تم خلال سنة من بداية اشتداده، فان مرضها يكون مرض الموت وحيث أن عقود بيوعها لبناتها المميزات ومورثه المميزين، كانت بتاريخ 6 و 7/ 9/ 1993 أي أثناء المرض، وحيث لم يقم الوريثان المميز ضدهما بإجازته، فانه وعملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (544) من القانون المدني فإن هذا التصرف غير نافذ، وبالتالي متوجب الحكم ببطلانه، وان هذا البطلان يشمل عقد البيع رقم (31/ 994) تاريخ 13/ 1/ 1994، الذي تم ما بين المميزتين سهيلة وعزيزة، كونه بيعاً كان قد تم بناء على احد البيوع الباطلة، مما يجعل قرار محكمة الاستئناف، موافقا للقانون من هذه الجهة.

حيث أن دائرة الأراضي والمساحة، لم تكن قد ارتكبت أي خطا، بالنسبة لتسجيل عقود البيع موضوع الدعوى، لأنها بحكم وظيفتها ملزمة بتسجيلها، ما دام انه لم يكن يوجد مانع قانوني حينذاك يمنع ذلك، وعليه فان الحكم بإلزامها بالرسوم

والمصاريف، وأتعاب المحاماة لا يستند إلى أساس قانوني، مما يوجب نقض الحكم المميز، بالنسبة لها من هذه الجهة).[112]

1.2.3 بيع المريض مرض الموت لأجنبي.

نظم المشرع الأردني أحكام البيع لأجنبي في المواد 2/544، 545، 546، من القانون المدني، حيث جاء في نصوص المواد ما يلي: المادة 2/544: (2- بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة).

المادة 545: (1- بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

2- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع).

المادة 546: (لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع).

ويعد أجنبياً من كان المتصرف له ليس بوارث،[113] وقد تعرض القانون المدني الأردني لحكم بيع المريض مرض الموت لشيء من ماله لأجنبي وذلك عند نص على "بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة"، استناداً لحكم المادة 2/544 من القانون المدني.

---

[112]- قرار محكمة تمييز حقوق رقم2425/ 1998(هيئة خماسية) تاريخ6/30/ 1999، المنشور على الصفحة 322 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ1/1/ 1999.

[113] - مرسي، شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005،ص 372.

وبيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق ورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها مبيع ذاته، استناداً لحكم المادة 2/545 من القانون المدني.[114]

أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره ورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع"، استناداً لحكم المادة 545 من القانون المدني.

ولا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ بيع، استناداً لحكم المادة 546.

يرى الباحث ما يلي:

1.2.3.3 البيع بثمن المثل أو بغبن يسير.

نصت المادة 2/544 من القانون المدني الأردني على أن بيع المريض لأجنبي من المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة، غير أن حكم هذه المادة القانونية يفيد أن بيع المريض مرض الموت لأجنبي شيئاً من أمواله بثمن المثل أو بغبن يسير، فعندئذ نفذ البيع في حق ورثته ولا يتوقف هذا النفاذ على إجازتهم للبيع.

ويعود نفاذ البيع بثمن المثل لأنه ليس من شأنه الإضرار الورثة، فصحيح أنه خرجت عين من تركة المتوفى إلا أنه دخل مقابلها الثمن من ثم لا يتضرر الورثة بهذا البيع، وينفذ البيع بحقهم ومن باب أولى في حالة بيع مورث لشيء يملكه وبثمن يزيد عن ثمن المثل. وأما عن علة نفاذ البيع بغبن يسير، فقد جرت العادة على التسامح بشأنه، فوفقاً للقواعد العامة، ونجد أن العقد المقترن بغبن فاحش ودون تغرير لا يفسخ العقد إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال دولة، وذلك استناداً لحكم المادة 149 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: (لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة).

---

[114] حمزه ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، 2005، ص 246.

ونجد أنه إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن لا عقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد. ولا غبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. وذلك استناداً لحكم المادة 146و145 من القانون المدني الأردني.

وهكذا يتضح أنه إذا باع المريض مرض الموت شيئاً من أمواله، وتم البيع بغبن يسير فهذا البيع ينفذ في حق ورثته، ولا يسمح لهم فسخه، مع مراعاة ما ورد في حكم المادة 546 والمادة 147 من القانون المدني.[115]

وقد جرى الاجتهاد القضائي على أن الدعوى التي يرفعها المتضرر من بيوعات حصلت أثناء مرض الموت تختص في رؤيتها المحاكم النظامية ولا علاقة للمحاكم الشرعية من حيث الاختصاص برؤيتها، وقد قضت محكمة تمييز حقوق بقرارها رقم3515/ 2005: (جرى الاجتهاد القضائي على أن الدعوى التي يرفعها المتضرر من بيوعات حصلت أثناء مرض الموت تختص في رؤيتها المحاكم النظامية ولا علاقة للمحاكم الشرعية من حيث الاختصاص برؤيتها (لطفاً انظر القرارات التمييزية رقم 2005/384 و2002/1218) . وبالبناء على ما تقدم فإن محكمة بداية حقوق عمان هي صاحبة الاختصاص والولاية بنظر موضوع الدعوى التي تقدم بها المدعيان لدى محكمة بداية عمان).[116]

1.3.3.3 البيع لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع.

نصت المادة 1/545 من القانون المدني الأردني على أن (بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمته المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته).

ويقابل النص في القانون المدني المصري المادة 1/477 (إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة، داخلا فيها المبيع ذاته).

[115] الجبوري ، ياسين ، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر ، عمان، 2001، ص 266.

[116] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم3515/ 2005 (هيئة خماسية) تاريخ2/26/ 2006، منشورات مركز عدالة.

وينفذ البيع في حق الورثة ودون حاجة لإجازة الورثة متى ثبت أنه باع لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت متى كانت زيادة قيمته على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته، وتقدر قيمة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع، ويدخل في تقدير قيمة تركة المتوفى المبيع ذاته. فإذا قام المريض ببيع ما لا قيمته وقت البيع ألفان بألف، وكان لا يملك غير هذا المال، وأصبح قيمته وقت الموت ألفين وخمسمائة، فعندئذ قل المبيع بمقدار خمسمائة لا بألف. والظاهر أن نقص الثمن عن القيمة لا يجاوز ثلث التركة. فقيمة التركة يوم الموت وداخل فيها المبيع ذاته هي ألفان وخمسمائة.

1.4.3.3 البيع لأجنبي بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة.[117]

لقد نصت المادة 2/545 من القانون المدني الأردني على أنه: (أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع).

تبين هذه المادة حكم بيع المريض مرض الموت ما لا من أمواله لأجنبي بثمن ينقص عن قيمته وقت موته، وبما يتجاوز ثلث التركة، فهذا البيع لا ينفذ في أن يدفع من المال ليكمل به ثمن المبيع وبصورة لا يتجاوز النقص في الثمن ثلث التركة، وإذا تمنع عن ذلك فللورثة فسخ البيع. فلو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفان بألف، ولم يكن له مال غير هذه الدار، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألفا وثمانمائة، فإن المقدار الذي حوبي به المشتري يكون ثمانمائة. وهذا يزيد على ثلث التركة.[118]

فلا ينفذ البيع في حق الورثة في الدار بمقدار مائتين إلا بإجازة الورثة، وينفذ في باقي الدار دون حاجة إلى إجازتهم. فإن لم تجز الورثة في المائتين، كان على المشتري أن يؤدي إليهم هذا المبلغ ليضاف إلى الألف الذي دفعه ثمناً، فيخلص للورثة ألف ومائتان، وهذا المبلغ هو ثلثا التركة الواجب أن يخلص للورثة.

[117] - الزعبي محمد يوسف ، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 512.

[118]. راجع السنهوري.الوسيط ج4 فقرة 186 ص 332-333.

وللمشتري أن يفسخ البيع، فيرد الدار للتركة، ويسترد منها الألف وهو الثمن الذي دفعه وقد كان البيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة في عهد التقنين المدني السابق يجري التمييز بين ما إذا كان البيع لغير وارث، وما إذا كان البيع لوارث فلا ينفذ في حق الورثة في جميع لدار - لا فيما يجاوز ثلث التركة فحسب- إلا بإجازتهم.

وتنص المادة 395 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا باع شخص في مرض موته بأقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بإبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن المثل وإكمال وأدائه للتركة فإن لم يفعل فسخوا البيع).

وحكم هذه المادة تتفق والقواعد العامة حيث نصت المادة 147 من القانون المدني الأردني على أنه: (إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لهما لما كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل).

حيث نص قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2425/1998: (حيث أن دعوى المميز ضدهما، تمت إقامتها لإبطال عقود بيع قطعتي الأرض رقم (29) و (40) من الحوض رقم (1) النقب حي الحسين من أراضي عطل الرصيفة، من قبل المالكة المورثة المرحومة حسن قدوره لبناتها المميزات ومورثة بقية المميزين، وذلك سندا إلى أن هذه العقود كانت قد تمت أثناء مرض موتها، وحيث أن المميزين ينازعون بصحة توافر هذه الواقعة، فانه وبالرجوع إلى المادة (543) من القانون المدني، نجد أنها قد عرفت مرض الموت، بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال، قبل مرور سنة، أما إذا امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، فتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، وبتحليل هذا النص، نجد أن من شروط مريض مرض الموت، أن يكون عاجزا عن متابعة أعماله المعتادة، والعجز معناه هنا، عدم القدرة الجسدية، عن القيام بما كان معتادا الإتيان به، سواء لغايات أعماله في خارج المنزل، أو في داخله، كل حسب جنسه وحسب طبيعة وظروف عمله، وان تكون عدم القدرة هذه الغالبة على نشاطه المعتاد، أي انه لا يشترط فيها عدم القدرة الكلية، وبالتالي فان ممارسة المريض لبعض ما كان،

يقوم به، لا يبطل هذا الشرط ، وبعكس ذلك فان هذا الشرط يكون متعذرا، مما هو ليس مقبولا، وحيث أن البينة المقدمة في الدعوى، قد أثبتت أن المورثة كانت في غالب مدة السنة الأخيرة من عمرها، لا تقوم بكافة أعمالها المعتادة كسيدة بيت. وحيث أن وزن هذه البينة يدخل في صلاحية محكمة التمييز، باعتبار أن البينة متعلقة بتطبيق نص قانوني، فإننا نجد أن شرط العجز قائم بحقها، وبالنسبة لكون المرض الذي أصاب المورثة، يغلب عليه الهلاك، فانه تبين انه مرض سرطان الثدي، وانه وخلال المرض، قامت المرحومة بإجراء عمليتين، إحداهما بتاريخ 19/ 1/ 1993 لإزالة الثدي الأيسر، والثانية بتاريخ 13/ 10/ 1993 لإزالة الثدي الأيمن، إضافة لإجرائها عمليات أخرى تعويضية وتنظيفية، ذات علاقة بهاتين العمليتين، وان الوفاة تمت بتاريخ 10/ 2/ 1994، فان مؤدى ذلك أن مرضها كان يغلب عليه الهلاك، مع العلم أن مرض السرطان هو مرض ينتهي بالوفاة، كما أشار إليه الأطباء المستمعة شهاداتهم في هذه الدعوى. وحيث ثبت أن وفاة المورثة، كان بسبب المرض الذي كانت تعاني منه، وان ذلك تم خلال سنة من بداية اشتداده، فان مرضها يكون مرض الموت وحيث أن عقود بيوعها لبناتها المميزات ومورثه المميزين، كانت بتاريخ 6 و 7/ 9/ 1993 أي أثناء المرض، وحيث لم يقم الوريثان المميز ضدهما بإجازته، فانه وعملا بنص الفقرة الأولى من المادة (544) من القانون المدني غير نافذ، وبالتالي متوجب الحكم ببطلانه، وان هذا البطلان يشمل عقد البيع رقم (31/ 994) تاريخ 13/ 1/ 1994، الذي تم ما بين المميزتين سهيلة وعزيزة، كونه بيعا كان قد تم بناء على احد البيوع الباطلة، مما يجعل قرار محكمة الاستئناف، موافقا للقانون من هذه الجهة.

حيث أن دائرة الأراضي والمساحة، لم تكن قد ارتكبت أي خطا، بالنسبة لتسجيل عقود البيع موضوع الدعوى، لأنها بحكم وظيفتها ملزمة بتسجيلها، ما دام انه لم يكن يوجد مانع قانوني حينذاك يمنع ذلك، وعليه فان الحكم بإلزامها بالرسوم والمصاريف، وأتعاب المحاماة لا يستند إلى أساس قانوني، مما يوجب نقض الحكم المميز، بالنسبة لها من هذه الجهة).[119]

---

[119] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم2425/ 1998 (هيئة خماسية) تاريخ30/6/ 1999، المنشور على الصفحة 322 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1/1/1999

1.5.3.3 البيع لأجنبي والتركة مستغرقة بالدين.

نصت المادة 546 من القانون المدني الأردني على أنه: (لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع).

ويقابل النص في القانون المدني المصري المادة 478: (لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة).

وقد يبيع المريض مرض الموت أحياناً مالاً من أمواله لأجنبي بأقل من ثمن المثل أي بغبن فاحش أو بغبن يسير وعندما يموت تكون تركته مستغرقة بالدين أي أن مجموع دينه يساوي تركته أو يزيد عنها، فللدائنين مطالبة المشتري بتكملة الثمن إلى المثل، فإن أكمله نفذ البيع في حق الورثة ويستوي في لحكم أنهم أجازو البيع أو رفضوه وأما إذا رفض المشتري تكملة الثمن جاز للدائنين أن يطلبوا من المحكمة فسخ البيع، ويقسم بينهم قسمة الغرماء، ذلك أن سداد الدين مقدم على الوصية ولا حكم لإجازة الورثة عند استغراق عند استغراق التركة بالدين لأن هذه الديون تجعل عدم وجود حق للورثة في تركة المتوفى، ولا يجوز لهم بيعها أو هبتها وذلك على خلاف بيعه لمال بأزيد من ثمن المثل أو بثمن المثل فعندئذ لا يجوز للدائنين فسخ البيع. ويقع على الدائنين إثبات أن المبيع تم بيعه بثمن أقل من ثمن المثل أو بغبن يسير فإذا اثبت هذه الواقعة فعندئذ طبقت أحكام هذه المادة القانونية.[120]

ونص قرار محكمة تمييز حقوق رقم 391/2004: (إذا كانت لائحة الدعوى تنصب على الطعن بإبطال تصرفات مريض في فترة مرض الموت وفسخ وإبطال عقود ووكالة عدلية والتعويض عن العطل والضرر فان هذه الدعوى ليست من الدعاوى العينية العقارية والتي تنصب على عين العقارات موضوع الدعوى، وإنما هي من دعاوى الحقوق الشخصية لان وقائعها تتعلق بإبطال تصرفات مريض مرض الموت وفسخ وإبطال عقود نظمت بموجب وكالة عدلية بالإضافة للمطالبة بالعطل

---

[120] - الحطاب عبد المنعم ، البيع في مرض الموت، ط1، 2005، ص70 وما بعدها.

والضرر لهذا فإن الاختصاص للنظر فيها ينعقد للمحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليهم أو احدهم في حالة نشوء نزاع حول هذه الحقوق.

* يستفاد من المادة 112 من قانون أصول المحاكمات المدنية انه جاء مطلقاً ومفاده انه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ومن خلال هذا النص نجد انه لم يحصر واجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنوع معين من الدعاوى سواء أكانت من نوع الدعاوى العينية العقارية أو دعاوى الحقوق الشخصية).[121]

1.6.3.3 حماية حسن النية.[122]

نصت المادة 547 من القانون المدني الأردني على أنه: (1-لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض 2- وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم، وإن كان أجنبيا وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة).

تلاحظ الباحثة من خلال أحكام هذه المادة أنه إذا قام المشتري بالتصرف في المبيع واكسب المتصرف إليه. حقاً على العين المبيعة ولقاء عوض فعندئذ لا يفسخ بيع المريض مرض الموت متى كان المتصرف له حسن النية أو بعبارة أن فسخ البيع غير ممكن إذا تحققت الشروط الآتية:

1. تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب الغير حقاً في العين المبيعة.
2. وأن يكون تصرف المشتري في المبيع للغير مقابل عوض، وأما إذا كان التصرف تبرعاً فيجاب طلب استرداد العين الموهوبة.
3. وأن يكون المتصرف له حسن النية.

[121] - قرار محكمة تمييز حقوق رقم391/ 2004 (هيئة خماسية) تاريخ28/9/ 2004، منشورات مركز عدالة

[122] - فوده، النظام القانوني لحماية الورثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 128.

فإذا تحققت هذه الشروط فلا يجاب طلب الدائنين لتركه البائع والمستغرقة بالدين يفسخ البيع وإنما لهم الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع، وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم وإن كان أجنبياً وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة.

تلاحظ الباحثة أن كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفا مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف إلا إذا كان ثابت وهو في مرض الموت، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً، فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادر على سبيل التبرع ما لم ثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكاماً خاصة تخالفه)، وذلك استناداً لحكم المادة 1128 من القانون المدني الأردني.

2.3 وصية المريض مرض الموت في القانون.

تعتبر أحكام الوصية في الشريعة الغراء بمتابعة العمود الفقري أو هي الشريان الذي أمد القوانين العربية، ومنها القانون المدني الأردني بما يحد من تصرفات المريض مرض الموت إلا أن القوانين العربية قد اختلفت في إدراج الوصية فمنها ما أدرجها في قانون الأحوال الشخصية ومنها ما جعل لها قانوناً خاصاً، أما المشرع الأردني فقد أدرج الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976، فقد نصت المادة 182: (إذا توفي احد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية: أ . الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. ب. لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فان أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وان أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية،

وان أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه. ج. تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وان نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. د. هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة).

كذلك نصت المادة 60 من قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976 في الزواج في مرض الموت وطلب المهر: (إذا تزوج احد في مرض موته ينظر فان كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج وان كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية).

ونصت المادة 1125 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 في الوصية: (1. الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. 2. ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به).

كما حدد المشرع الأردني أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها أحكام لسريانها على الوصية، فنصت المادة 1126 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: (تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها).

وجاء نص المادة 1128 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: (1. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له. 2. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً. 3. فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه).

تلاحظ الباحثة أن الوارث يجب عليه فقط إثبات مرض الموت ويترتب عليه حتماً افتراض الوصية بغير تقديم الدليل عليها ويرون قبول الدليل على عكسها فحالة

مرض الموت ليست حالة استثنائية، بل هي تطبيق للفائدة العامة، وهي أن الوصية يجب أن تأخذ حكمها مهما حاول المورث سترها بإعطائها أي اسم آخر ووضعها في صورة تصرف منجز حال الحياة فمثل هذه التصرفات لا يملك الورثة حق الطعن فيها. ومثل هذا التحايل لا يقره المشرع فوضع من القواعد ما يكشف عن حقيقة هذا التصرف، وأنه قصد به أن يكون تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت.[123]

ويستنتج من نص المادة 1128 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 أن التصرف الصادر من المورث في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة، وتسري عليه أحكام الوصية ولذلك فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما عدا ذلك إلا إذا أجازوه، فالنص إذن عمم، فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، كالبيع والهبة والإقرار والإبراء... إلخ إلى غير ذلك من التصرفات التي يقصدها التبرع[124].

ولذلك يجب أن يتوافر في التصرف شرطان:[125]

الشرط الأول: أن يصدر التصرف من المورث في مرض الموت: من الواضح أن كلمة (تصرف) تتسع للتبرعات والمعاوضات لأنها كلمة عادية،[126] ولذلك فالنص لا يقتصر على البيع، بل يشمل كل تصرف أو عمل قانوني صدر من المورث، وأياً كان هذا التصرف والاسم الذي أعطى له من أطرافه، وأن يصدر التصرف في مرض الموت وهو المرض الذي يتصل بالموت فعلاً، كما سبق أن قلنا، ويقع عبء الإثبات- بأن التصرف قد تم أثناء مرض الموت على الورثة،

---

123 - وهذه المادة تقابلها المادة" 916" من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة" 877" من القانون المدني السوري وتطابقها أيضاً المادة" 920" من القانون المدني الليبي.وتقابلها الفقرة الأولى من المادة" 776" من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطي".

(124) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 303.

(125) السنهوري، الوسيط، ج9، ص 221.

(126) محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية. بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص1985، ص 86.

ويقومون بإثبات ذلك بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، إذ أنهم يثبتون واقعة مادية، فيصبح الإثبات بتقارير الأطباء وبغيرها من الأدلة وبالقرائن المستخلصة من ظروف المرض[127]، كأن يكون البيع محرراً بخط المشتري ولم يحرر إلا قبل وفاة البائع بأيام، ومنها أيضاً تسجيل العقد تسجيلاً يكون البائع قد حرر العقد قبل وفاته بأيام قليلة ما لم يكن قد مات فجأة، ولا مانع أيضاً من الطعن في التصرف بأنه صادر في مرض الموت بعد الطعن فيه بالتزوير[128].

تلاحظ الباحثة أنه متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر من مورثهم في مرض الموت، وأصبحوا من الغير في هذا التصرف، فلا يسري في حقهم فيما يزيد على ثلث التركة إلا إذا أجازه.

الشرط الثاني أن يكون القصد من التصرف هو التبرع: فقد يحدث العكس ويتضح أن التصرف وإن كان قد صدر عن المورث في مرض الموت، أنه قبض مقابلاً لما تصرف وأكثر ما يقع في عقد البيع، فإن كان الثمن لا محاباة فيه، فإن البيع ينفذ في حق الورثة، وتسري عليه أحكام عقد البيع، ولكن إذا كان في هذا المقابل (الثمن) محاباة للمتصرف إليه، فإن هذا القدر المحابي فيه هو الذي تسري عليه أحكام الوصية[129].

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد أقام قرينة على أنه صدر التصرف من المورث في مرض الموت فإنه يعد قد صدر تبرعاً، فالإنسان عادة لا يتصرف في مرض موته إلا على سبيل التبرع، ويندر أن يكون في تصرفه والموت ماثل أمام عينيه قد قصد المعاضة، لذلك أعفى المشرع الورثة من إثبات تبرعية التصرف، ولكن يقع عيب إثبات التصرف الغير تبرعي على عائق المتصرف إليه، فيجوز لمن

---

(127) السنهوري، الوسيط، ص 222.

(128) المرجع نفسه، ص 223 هامش 1.

(129) المرجع نفسه، ج9، ص 224.

صدر له التصرف أن يرخص هذه القرينة بأن يثبت لأنه دفع عوضاً للمورث، فإذا أثبت ذلك نفذ التصرف في حق الورثة، أما إذا أثبت العوض وكان في العوض محاباة له، فإن هذا القدر المحابي به هو الذي تسري عليه أحكام الوصية، كما في بيع المريض مرض الموت. [130]

ويصح القول بجواز الأخذ بالقياس في حدود الأركان الشرعية والعلة الشرعية لمرض الموت، وليس في ذلك خروج عن القاعدة الأصولية القائلة بأن ما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه، ما دام الأخذ في دائرة الاستثناء ولذا يصح الأخذ بحكم مرض الموت في الوقت الحاضر، في الإجازة والبدل وفي الرهن الرسمي وفي الرهن الحيازي للمنقول، وفي الرهن الحيازي العقاري، ولا يخفى أن في البدل مع المحاباة بيعاً بمحاباة، وأن في الرهن على نوعية إقرار حتماً بدين[131]، ومتى تبين أن المسوغات التشريعية لتقدير مرض الموت وأحكامه، هي خروج مال المريض مرض الموت بعضاً أو كلا، والمحاباة للوارث بموجب عدم الخروج عن هذه المسوغات وعدم الأخذ فيها بالأقيسة المنطقية المعروفة[132].

وقد اعتبر القانون المدني الأردني أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، وذلك ما نصت عليه المادة 1128 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: (1. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له. 2. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت . ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا. 3. فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه).

---

(130) السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج9، ص 224.

(131) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص299.

(132) محكمة استئناف طنطا، 28 يناير، 1930.

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا العقد ثابتاً.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

الفصل الرابع

تصرفات المريض مرض الموت التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت.

اختلف الفقهاء في تحديد التصرفات التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت، وعما إذا كانت تشمل غير البيع، وقد كان لكل فريق منهم حجته ومبرراته غير أن القانون المدني الأردني، قد جاء محدداً وموضحاً لهذه التصرفات مثله في ذلك مثل القوانين العربية الأخرى (المصري- السوري- الليبي) فقد نصت المادة 1128 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: (1. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له. 2. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت . ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا. 3. فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه).

1.4 هبة المريض مرض الموت.

نصت المادة 565 القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 على ما يلي: (تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية).

ويستنتج من المادة أن الهبة في مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية، ولذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان الواهب صحيحاً أو مريضاً مرض الموت ومرض الموت هو - كما سبق تعريفه- الذي يتحقق فيه الوصفان الآتيان:

أ- أن يكون مرضاً مخوفاً يغلب فيه الهلاك.

ب- أن يتصل به الموت فعلاً.

فإذا كان الواهب صحيحاً، وكان آهلاً للتبرع، جاز له أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء، سواء أكان أصلاً له، أم فرعاً، أم قريباً، أم أجنبياً عنه، ولو مخالفاً لدينه[133] وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية، وهو حكم القانون أيضاً، لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في الهبة في حال المرض، فقال الجمهور أنها في الثلث تشبيهاً بالوصية، أعني الهبة التامة بشروطها، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر: أن هبة المريض كهبة الصحيح تخرج من رأس المال كله إذا مات الواهب، لا من الثلث فقط، وحجتهم في ذلك، أن العلماء لما اتفقوا على جواز هبة الإنسان حال صحته، يجب أن يستصحب حكم هذا الإجماع إذا وهب في مرضه، إلا إذا دل دليل من كتاب أو سنة بينه، وحملوا حديث عمران ابن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي اعتنق ستة أعبد عند موته، فأمره الرسول عليه السلام فأعتق ثلثهم وأرق الباقي، على أنه كان وصية[134]، ولا تقاس الهبة على الوصية لأن القياس باطل عندهم.

---

(133) المادة (503) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري.

(134) انظر: بداية المجتهد: ج2، ص 307، وكذلك الزفزاف، تصرفات مريض مرض الموت، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص 122.

كذلك مرسي، المرجع السابق، ص 304.

فعلى قول الجمهور- وهو المعدل عليه- إذا كان الواهب مريضاً مرض الموت تعطي هبته حكم الوصية- وهذا هو حكم القانون.

وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن هبة المريض وصدقته ومحاباته في بيع أو إجازة على مال لا يجوز إلا من الثلث، إن كان يعتبر وارث، أما للوارث فإنه لا يجوز إلا إذا أجاز الورثة وحجتهم في ذلك أن هذا يأخذ حكم الوصية، لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض فليس له أن يتبرع، إلا بقدر ما جعله الشارع له وهو الثلث[135]، بشرط أن يكون الموهوب له قد قبض الهبة، لأنه إن لم يقبضها تبطل الهبة، وإنما يكون له الثلث حال القبض ولا تنقلب وصية، لأن الواهب أراد التمليك في الحال لا بعد الموت، أما الهبة التي تعطي حكم الوصية، فهي الهبة التي تعقد تامة في مرض الموت، والتي يتحقق فيها كل شروطها[136]، وهذا إن مات المريض من مرضه هذا ولم يكن عليه دين، أما إذا كان عليه دين مستغرق توقف نفاذها على إجازة الدائنين، وإن كان الدين مستغرق لماله وكانت الهبة تخرج من ثلث ما بقي بعد سداد الديون كانت الهبة نافذة بدون توقف على إجازة الورثة أما إذا كانت لا تخرج من الثلث، فإن الزائد يتوقف على إجازة الورثة[137] فهي حينئذ تنقلب وصية، أما إذا بريء من مرضه، فإن الموهوب له يفوز بما وهب له[138].

أما الإمام مالك فإنه أنزل الهبة في هذه الحالة منزلة الوصية[139]، وبناء على ذلك تكون الهبة في المرض أقوى من الهبة في الصحة، إذ لا تبطل بموت هذا الواهب المريض، بل تنقلب وصية، وقال ابن أبي ليلى تجوز غير مقبوضة، لأنها وصية، بدليل أنها تعتبر من الثلث.

ويرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في التبرعات رأيين:-

أحدهما: أنها تنفذ من الثلث كالوصية ما دام ذلك في مجال المرض والهبة نوع من التبرعات.

---

(135) انظر: ابن عابدين: ج2، ص 255.

(136) مرسي، المرجع السابق، ص 307.

(137) زيد، شرح الأحكام الشرعية، ج2، ص 314.

(138) الزفزاف، المرجع السابق، ص 121.

(139) الطحاوي، جامع الفصوليين، ج2، ص 247.

والثاني: أنها تنفذ من كل المال، لأنها عقد منجز ليس مضافاً إلى ما بعد الموت فلا يكون وصية.

غير أنه بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب التفرقة بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث، فإذا كانت لغير وارث نفذت، إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الموهوب كل مال الواهب، فلا حق لأحد في المعارضة" ولا بيت المال"، فإذا لم تكن الهبة بالكل فلبيت المال الباقي، والسبب في ذلك هو أن الموهوب له يعتبر موصي له، وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق وإذا كان له ورثة، فإذا كان الموهوب أقل من الثلث، أو الثلث نفذ ولو لم تجز الورثة، وإن كان أكثر من الثلث، فى تنفذ في الزائد على الثلث، إلا بإجازة الورثة لأن المنع كان لحقهم[140]، سواء كانت الهبة لوارث أو لغير وارث.

أما ما جاوز من الموهوب ثلث التركة فلا تصح الهبة فيه إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث. أي أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث، أي أن يرد إليها ما يفي بتكملة ثلثيها، وإذا تصرف الموهوب له في الموهوب الزائد على الثلث، لم ينفذ التصرف في حق الورثة بغير إجازتهم إلا وفقاً للقواعد العامة، لأن النص الخاص ببيع المريض مرض الموت(المادة" 408" ق.م. جزائري) لم يرد في هبة المريض مرض الموت ومن ثم يسري التصرف في حق الورثة فيما جاوز الثلث إذا كان المتصرف إليه حسن النية، قبل تسجيل دعوى الاستحقاق التي ترفعها الورثة على الموهوب له مطالبين إياه بالزائد على الثلث ولا يسري التصرف في حقهم من وقت تسجيل هذه الدعاوي ولو كان المتصرف إليه حسن النية[141].

وإذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة سواء أكانت بأقل من الثلث، أم به أم بأكثر منه، لأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية، ولا وصية لوارث إذ

---

[140] زيد، شرح الأحكام الشرعية، ج2، ص 319.

[141] انظر السنهوري: الوسيط، ج5، ص 128.

فيه إيثار بعض الورثة على البعض الآخر[142].

وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت، فلو أجازوا قبض موت المريض لم تنفذ لأن حق الورثة إنما يثبت لهم بعد الموت، والمراد بالوارث من كان وارثاً وقت الموت لا وقته الهبة.

ترى الباحثة أن الهبة التي تحصل في مرض الموت ولا تقبض حتى موت الواهب وأخذ حكم الوصية، ولا تكون باطلة لأن القانون لم يجعل القبض من شروطها.

وقد حكم أن هبة المقعد والمفلوج والمشلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به سنة ولم يخشى موته منه، فإذا لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد ما به فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث[143].

وفي قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم40774/ 1996 جاء فيه ما يلي: ((إبطال عقدي هبة) قدمت المستأنفتان .... استئنافهما على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن رد دعواهما على المستأنف عليهم .... ومدير التسجيل بالإضافة لوظيفته بطلبهما إبطال عقدي الهبة التي سجلها المرحوم .... باسم ولديه .... و طلبتا للأسباب المذكورة في استئنافهما فسخه ولم يجب المستأنف عليهم وقد تبلغوا.

ولدى التدقيق تبين : 1. أن دعوى الهبة في مرض الموت من وظائف المحاكم الشرعية سواء كان الموهوب مالا منقولا أم غير منقول لان الفقرة (13) من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية وردت مطلقة في أن الهبة في مرض الموت من وظائف المحاكم الشرعية والمطلق يجري على إطلاقه وانظر في ذلك

---

[142] وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة "879" من مجلة الأحكام العدلية: "إذا وهب واحد في مرض شيئاً لأحد ورثته وبعد وفاته لم يجز سائر الورثة لا تصح تلك الهبة"، انظر محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 306، هامش 1.

[143] انظر: سابق، فقه السنة، ج3، ص 541، وكذلك حكم لمحكمة طنطا الجزئية، أول ابريل، 1924، المحاماة 4، رقم 580، ص 764، وكذلك في هذا المعنى الفتاوى الهندية، ج4، ص 402.

أيضاً (تمييز حقوق رقم 211/ 85 مجلة نقابة المحامين ص 1898 لسنة 1985) . والقرار الإستئنافي الشرعي رقم 32789).

2. إذ ورد في نموذج عقد للبيع (لقاء / بدل وقدره مجاناً) وسجل العقار لدى دائرة التسجيل باسم المتصرف إليه فانه يحمل الهبة لان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني كما جاء في المادة الثالثة من المجلة وانظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم 1069/ 87 - مجلة نقابة المحامين ص 1019 لسنة 1990 .

3. ذكر وكيل المستأنف عليهم في الصفحة الخامسة من محضر القضية وفي معرض دفعه للدعوى أن المرحوم ... لم يكن مريضاً مرض الموت بل كان مرضه من أمراض الشيخوخة وكبر السن وقد استمر هذه المرض لمدة تزيد على أربع سنوات كان يعالج خلالها في المستشفى وتتحسن صحته ويخرج ليمارس الأعمال المعتادة فهذا الدفع غير واضح فكان على المحكمة عملا بالمادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تكليفه ببيان هل كان مريضاً عند إجراء التصرف موضوع النزاع أم صحيحاً وما هو مرض الشيخوخة الذي أصابه هل يعني بذلك لأنه لكبر السن خارت قواه أم كان مصاباً بأمراض يصاب بها الشيوخ عادة و لا اثر لها على تصرفه وما هي هذه الأمراض.

4. بينة الصحة مقدمة على بينة المرض عملا بالمادة (1766) من المجلة وانظر القرار الإستئنافي رقم (31659)، لذلك كله كان الحكم برد دعوى المستأنفين طلبهما إبطال عقدي الهبة اللذين سجلها المرحوم ...... باسم ولديه المستأنف عليهما على الوجه المذكور في الحكم غير صحيح فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب).[144]

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم32789/ 1990: (في دعوى طلب فسخ عقد الهبة الذي تم في مرض الموت من المورث لأحد ورثته لا بد أن

---

[144]- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 40774/ 1996(هيئة خماسية) تاريخ24/6/ 1996، منشورات مركز عدالة.

يبين فيها ماهية مرض الموت وفقا للمعول عليه من أقوال الفقهاء حتى تكون الدعوى واضحة).[145]

وجاء قي قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم31659/ 1990: (ادعت بنتان أن والدهما تخارج لبنتين آخرتين من حصة من ارث والدتهما وهو مصاب بمرض السرطان وهو مرض الموت ومات ودفعت المدعى عليهما الدعوى بأنه كان في صحة وتوفي وهو في حال صحة وأنكرت المدعيتان دفعهما ادعاء الصحة حين التخارج فأثبتاها بالبينة الشخصية المقنعة وقد وافقت دفعهما من أن المرحوم قد تخارج لهما وهو في حال الصحة وان ما أصيب به لم يقعده عن مزاولة أعماله المعتادة ولم يلزمه الفراش لذا كان حكم المحكمة الابتدائية برد الدعوى طلب إبطال حجة التخارج التي تخارج والدهما بموجبها لبنتيه المستأنف عليهما بناء على الدعوى وثبوت الدفع بالبينة الشخصية المقنعة وسندا للمواد المذكورة فيه صحيحا موافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرر تصديقه).[146]

وقرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 31659/1990: (رد دعوى طلب إبطال تخارج ادعى فيها أن المتخارج كان مريضا مرض الموت وادعى المتخارج له أن المتخارج كان في صحته واثبت ذلك أي صحة المتخارج عند التخارج فترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت).[147]

وقرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 18523: (دعوى إثبات وصية لجمعية بقطعة ارض وما عليها من إنشاءات وان قيمة الأرض وما عليها من المنشآت الموصوفة في الدعوى اقل من ثلث تركة المتوفى) جاء في القرار: نصت الفقرة (13) من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في (الهبة في مرض الموت والوصية) وقد جرت المحاكم الشرعية على ممارسة وظيفتها في تسجيل الوصايا وفصل المنازعات المتعلقة بها عملا بهذه الفقرة والفقرة (16) من المادة المذكورة التي تنص على أن من وظيفة

---

[145]- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 1990/32789 (هيئة خماسية) تاريخ8/4/ 1998، منشورات مركز عدالة.

2- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 31659/ 1990 (هيئة خماسية) تاريخ5/6/ 1990، منشورات مركز عدالة.

[147]- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 31659/1990 (هيئة خماسية) تاريخ 5/6/1990، منشورات مركز عدالة.

المحاكم الشرعية النظر والفصل في كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين ولا ريب إن الوصية من الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية وقد سارت على ذلك محكمة الاستئناف الشرعية في قراراتها العديدة والتي منها القرار 8789 تاريخ 7/ 6/ 1955 والقرار 8723 تاريخ 28/ 3/ 1955 وما تضمنته المادتان (2 و 3) من قانون الأراضي الأميرية في حصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي والعقارات وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي والحظر على المحاكم الشرعية والنظامية أن تسمع الدعوى بها أو تجرى تسجيل أية معاملة فيها يعني أن تسجيل مثل تلك المعاملات من بيع أو رهن وغير ذلك من التصرفات إنما يتم لدى دوائر التسجيل وهذا لا يتعارض مع ما نصت على الفقرتان (13 و 16) من المادة الثانية من أصول المحاكمات الشرعية تمارس وظيفتها بتسجيل الوصية أو بسماع الدعوى دعوى لوصية حسب ما تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وبعد انتهائها من عملها تقوم دوائر التسجيل بممارسة وظيفتها بتسجيل الوصية في قيودها وإعطاء سندات التسجيل بها وعلى فرض أن قانون الأراضي الصادر عام 1953 يشمل الوصية حسب ما ادعاه وكيل المستأنف فان قانون أصول المحاكمات الشرعية قد صدر بعده في عام 1959 وقد نصت المادة (159) منه على إلغاء كل تشريع أردني إلى المدى الذي يخالف أحكامه فتقرر تصديق قرار الوظيفة في رؤية المحكمة للدعوى).[148]

2.4 وقف المريض مرض الموت.

عرفت المادة 1233 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الوقف بأنه: (حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً).

[148]- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 18523 (هيئة خماسية) تاريخ 22/6/1975، منشورات مركز عدالة.

كما هو رأى أئمة الحنفية[149] ولكن القوانين الوضعية لم تأت بأحكام الوقف في مرض الموت، وقد أدرج" الوقف" في الفصل الثالث من الباب الثاني (الحقوق المتفرعة عن حق الملكية) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، في المواد (1233) وحتى المادة (1248) منه.

أما الشريعة الإسلامية: فقد اعتبرت الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية، اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع، فاعتبر كالهبة، لأن كليهما تبرع منجز، فإذا وقف المريض مرض الموت لأجنبي فإنه يعتبر من الثلث مثل الوصية، ولا يتوقف على رضا الورثة، إلا إذا زاد على الثلث فإنه لا يصح وقف هذا الزائد إلا بإجازتهم[150].

ولبيان أحوال الوقف في مرض الموت يجب التفرقة بين ما إذا كان المريض مديناً أو غير مدين، وما إذا كان الموقوف عليه وارثاً أو غير وارث، وما إذا كان الوقف يخرج من ثلث التركة أو يساويه أو يزيد عليه[151].

وقد ذهب الحنفية إلى أن المريض إذا وقف أرضاً أو بيتاً، واستوفى الوقف فإنه ينفذ في الحال، لأنه من العقود المنجزة التي تقبل الفسخ، فإذا مات المريض لواقف وكانت تركته مستغرقة بالديون، فاللدائن إبطال الوقف واستيفاء ديونه من ثمن الموقوف كما أن له إجازة الوقف، لأنه صاحب الحق، وهذا بخلاف وقف الصحيح المدين، أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين، فإنه يجب أن يخرج ما يفي بالدين من التركة أو لا، ثم ينظر فإن كان الوقف لا يخرج من ثلث الباقي، فحق الإجازة والإبطال فيما زاد على الثلث يكون للورثة حتى يسلم لهم الثلثان من باقي التركة، وكذلك إذا كانت التركة خالية من الديون، يكون لهم حق إبطال الوقف فيما زاد على الثلث، دون أن يكون لهم ذلك في الثلث، حتى لو كان الوقف ابتداء على بعض الورثة دون البعض، ولا يقال: إن الوقف لا يصح للوارث كما هو الحال في الوصية، لأن الوقف إذا نفذ في المرض يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت من الثلث

---

(149) انظر الزفزاف، المرجع السابق، ص 122-123.

(150) سابق، فقه السنة، ج3، ص 526 وما بعدها.

(151) انظر المغنى، ج6، ص 219-220.

والمضاف إلى ما بعد الموت وصية، وإنما لا يقال ذلك لأن الوقف في آخر أمره يكون لغير الورثة، إذ الشرط في الوقف أن يكون في نهاية أمره إلى جهة لا تنقطع، فنظر فيه إلى هذا المآل، وقولهم أنه في حكم الوصية، إنما يريدون به أن يخرج من الثلث، لا أن يكون مثلها في أن يمنع عن الوارث في حال الابتداء، لأن النهاية هي التي تؤخذ بعين الاعتبار.[152]

وإذا لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق وبقي للواقف المريض شيء من التركة، فإذا كان الموقوف غير وارث، وكان الموقوف لا يزيد على ثلث التركة، أو ما بقي بعد سداد الدين، يكون الواقف لازماً لا ينقضي ما دام قد استوفى كل شرائطه ويعتبر في هذه الحالة في حكم الوصية، لأنه تبرع في مرض الموت لغير وارث، وإن كان موقوف يزيد على الثلث وهناك ورثة، فإن أجازوه نفذ الوقت كله، إذا كانوا من أهل الإجازة، وإن لم يجيزوه بطل الوقف فيما زاد على الثلث، لأن الزائد هو حق الوارث، ويكون ملكاً بطريق الميراث، تكملة للثلثين، وأما الثلث فهو حق المتوفي كما في الوصية، وينفذ الوقف فيه.

فإن أجاز بعض الورثة دون البعض الآخر، نفذ في حصة من أجاز مما زاد على الثلث وبطل في حصة من لم يجز، هذا فإذا لم يظهر للواقف مال ذلك يخرج الوقف من ثلثه فإنه ظهر يلزم الوقف في الموقوف كله.

وإذا أبطل القاضي الوقف فيما زاد على الثلث وظهر أو قدم للواقف مال يخرج الوقف من ثلثه فإن كان المال الموقوف قائماً في يد الورثة، يسترد منهم ويعاد وقفه كله، وإن كان الورثة باعوا سهامهم فيه بعد إبطال القاضي الوقف في الثلثين فلا ينقضي البيع، بل يغرمون القيمة التي بيع بها، ويشتري بها عقار غيره، ويوقف بدلاً عنه على الجهة التي كان موقوفاً عليها، وإن باع بعض الورثة، دون البعض فما لم يبع يعود وقفاً، وما بيع يشتري بقيمته عقار ويوقف[153].

أما إذا كان الموقوف عليه وارثاً ومن بعده لأولاده، فإما أن يخرج الموقوف من

---

[152] - محمد الزفزاف، المرجع السابق، ص 136

[153] انظر: ابن عابدين، ج3، ص 372.

ثلث التركة، وأما بقي بعد سداد الدين، وأما إن يزيد على ذلك، فإن كان يخرج من الثلث توقف نفاذ الوقف على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوا نفذ الوقت في المقدار الموقوف كله وتقسم الغلة على الموقوف عليهم(المستحقين) على حسب شرط الوقف[154].

وإن لم يجيزوا، نفذ الوقف كذلك في المقدار الموقوف كله، ولكن تقسم غلته بين الموقوف عليهم ومن لم يوقف عليهم، على قدر ميراثهم من الواقف على حسب الفريضة الشرعية وكل من مات منهم عن ورثة، ينتقل سهمه إلى ورثة ما دام أحد من الموقوف عليهم على قيد الحياة فإذا انقرض الموقوف عليهم جميعاً، صرفت الغلة جميعها إلى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم، ولا يعطي غير الموقوف عليهم شيئاً من ريعه[155].

والسبب في تقسيم الغلة على الموقوف عليهم، وغير الموقوف عليهم، مع نفاذ الوقف ولزومه في العين الموقوفة، أمران: أحدهما: أن للوقف مستحقين آخرين بعد الورثة الموقوف عليهم، وهم أجانب عن الواقف بعد موته حتماً، ولأجل هؤلاء لزم الوقف من الثلث ثانيها: أن الغلة في حال حياة الموقوف عليهم من الورثة لا يصح أن تعطي لهم وحدهم لأن في ذلك إيثار بعض الورثة على بعض، وهو ممنوع، كما لا يصح أن يعطاها المستحقون بعدهم بحسب عقد الوقف: من فقراء أو مستشفيات أو غيرها من جهات البر، لأن استحقاق هذه الجهة إنما يكون بعد انقراض الموقوف عليهم من الورثة، وبهذا لا يكون إلا أحد أمرين: الأول: أن تصرف الغلة إلى المصرف العام للأوقاف، وهم الفقراء- ما دام أحد من هؤلاء الورثة الموقوف عليهم حياً- وبهذا قال فقهاء المذهب الحنفي، والثاني: أن تعطي الغلة لكل الورثة على الفريضة الشرعية، وهذا رأي كبار فقهاء الحنفية.[156]

أما إذا مات جميع الموقوف عليهم، فلا محل لشكوى الورثة الآخرين من عدم

---

[154] انظر: الزفزاف، المرجع السابق، ص 124.

[155] انظر: مرسي، المرجع السابق، ص 318.

[156] - : ابن عابدين، ج3، ص 402

أخذ شيء من غلة الثلث الموقوف، لأن الوقف إذا كان على غير وارث لا يكون لهم الحق في شيء من غلة الثلث الموقوف الذي لزم وقفه، ولكنهم إنما أخذوا منه في حالة ما إذا كان الوقف على وارث منعاً لإيثار بعضهم على البعض، دون النظر إلى شيء آخر[157].

أما إذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض الآخر، يعامل من أجاز باعتبار أن الوقف نافذ، ونقسم الغلة على حسب شرط الواقف، فلا يأخذون من الغلة شيئاً، ويعامل من لم يجز باعتبار أن الوقف نافذ أيضاً، لكن الغلة تقسم على حسب الفريضة الشرعية لا على حسب شرط الواقف[158].

وإذا كان الموقوف أكثر من الثلث، ولم يجز الورثة، حكم على ما يخرج منه بالحكم المتقدم وأما الزائد عليه فيقسم بينهم جميعاً قسمة امتلاك واختصاص، وإن أجاز الورثة نفذ في كل الموقوف، وقسمت الغلة على حسب شرط الواقف[159].

وقد حكم بناء على ذلك بأن الوارث غير الموقوف عليه الذي لم يجز الوقف في مرض الموت، له أن يقتسم الغلة مع الوارث الموقوف عليه على قدر نصيبه من الوقف فقط، وليس له أن يطلب تسلم العين مقابل حصته من الأعيان الموقوفة التي تخرج من الثلث، لأن ذلك يشل حركة" الناظر" في إدارة الوقف وتوزيع ريعه على الموقوف عليهم وغير الموقوف عليهم بنسبة ما يخص كل واحد بالميراث الشرعي، فضلاً عن أن مآل الغلة جميعها بعد انقراض الموقوف عليهم إلى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم، ولا يعطي لغير الموقوف عليهم شيء، ولا يتفق هذا مع تسلم الموقوف عليه حصته عيناً للانتفاع بها[160].

وقد حكم أيضاً: بأن المنهج الشرعي يقتضي بأن الوقف الصادر في مرض

---

(157) الزفزاف، المرجع السابق، ص 124.

(158) مرسي، المرجع السابق، ص 318، وانظر أيضاً: الزفزاف، المرجع السابق، ص 124 – 125، وكذلك: التزام التبرعات، أحمد إبراهيم، ص 691، مشار إليه في مرجع مرسي، الصفحة هامش 1.

(159) ابن عابدين، ج3، ص 734.

(160) حكم محكمة استئناف القاهرة، 14 يناير، 1931، المحاماة 12، رقم 214، ص 428.

الموت يبطل فيما زاد على ثلث التركة، وذلك أن لم تجزه الورثة، سواء أكان الموقوف عليه وارثاً أم أجنبياً، ويقسم ما يزيد على الثلث بين الورثة، قسمة تملك واختصاص، أما إذا كان المال الموقوف يخرج من الثلث وكان الموقوف عليه أجنبياً عن الواقف نفذ ولو لم تجزه الورثة أيضاً، بخلاف ما إذا كان الموقوف عليه وارثاً ولم تجزه بقية الورثة فإن الوقف يصح أيضاً، لكنه لا ينفذ، بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم وبين قيمة الورثة على قدر ميراثهم من الواقف[161].

وبهذا يتبين أنه في حالة خروج الوقف من الثلث تكون هناك ثلاث صور:

الأولى: أن يجيز غير الموقوف عليهم.

الثانية: ألا يجيزوا كلهم.

الثالثة: أن يجيز البعض دون البعض.

أما إذا لم يخرج الموقوف من الثلث، والموقوف عليه وارث، فإنه إن أجاز الورثة غير الموقوف عليهم كلهم نفذ الوقف في كل الموقوف وقسمت الغلة على مستحقيها كما شرط الواقف، وإن لم يجيزوا كلهم نفذ الوقف في الثلث فقط، وقسمت غلته على جميع الورثة كما سبق ذكرنا- في حالة خروجه من الثلث، ويكون الزائد على الثلث منقوص الوقف بسبب عدم إجازة الورثة، فيصير ملكاً خالصاً للورثة، وإن أجاز البعض دون البعض نفذ الوقف في الثلث، ثم فيما زاد في حصة من أجاز فقط، وبطل في حصة من لم يجز وتقسم الغلة بينهم على النحو السابق ذكره[162].

وقد عرف أن المراد بثلث التركة إنما هو ثلث جميع مال الواقف عند الموت، بحيث لو ظهر له مال كان غيره معروف فإنه يعتبر من ضمن التركة، وعلى هذا إن أبطل الوقف في الثلثين، ثم ظهر للواقف مال يخرج به كل الموقوف من الثلث، فإن كان قائماً بعينه في يد الورثة يصير كله وقفاً، وإن لم يكن بأن باع الوارث (مثلاً) فلا ينقض بيعه، ولكن يؤخذ منه قدر ما باع، ويشتري به أرضاً أخرى فتوقف مكانها، ولو باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفاً وما بيع

[161] محكمة استئناف الإسكندرية: 3 فبراير، 1931، المحاماة 12 رقم 75، ص 330.

[162] الزفزاف، المرجع السابق، ص 125.

يشتري بقيمته أرض وتوقف[163].

ومما تقدم تلاحظ الباحثة أن هناك فرقاً بين الوصية لبعض الورثة والوقف عليه، وذلك لأن الوصية فيها تمليك رقبة الموصي به إلى بعض الورثة، فلا تنفذ إلا بإجازة الباقي، ولذا تبطل إذا لم يجز الباقي" للحديث المتقدم" وبعد الورثة الموصي لهم لا مستحق لها، بخلاف الوقف، فلا يبطل من أصله بسبب عدم الإجازة، وليس فيه تمليك الرقبة للوارث ولا لغيره بل تمليك المنفعة، كما أنه يوجد للغلة مستحقون بعد من وقف عليه من الورثة وغيرهم وإن اختلف توزيع الغلة تبعاً لإجازة باقي الورثة وعدمها، وتمليك المنفعة ليس مقصوراً على الموقوف عليه، بل تكون من بعده إلى جهة البر التي عينها الواقف، ما لا لوقفه أو المصرف العام، وهو الفقراء، وعليه لا يبطل الوقف من أصله وعلى هذا لو لم يجز الورثة الذين لم يوقف عليهم- وكان يخرج من الثلث، أو كان لا يخرج فقصر بحكم القاضي على الثلث- فإنه ينظر إلى من يؤول إليهم الوقف بعد الموقوف عليهم من حيث أصل الوقف، وهو الثلث المذكور، وينظر إلى الموقوف عليهم هذا الثلث من حيث الغلة فقط- فلا ينفذ شرط الواقف، وفي غلة ما صار موقوفاً إلا بعد موت من وقف عليهم من الورثة جميعاً، وإذا كان الموقوف أكثر من الثلث، فإن الوقف يبطل في الزائد على الثلث عند عدم الإجازة، ويكون الزائد ملكاً لجميع الورثة تكملة للثلثين الذين هما من حقهم، ولا يبطل الوقف في الثلث وذلك لما تقدم ذكره[164].

ولنضرب لذلك مثلاً: إذا وقفت امرأة منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث، ولم يجز في الثلثين، فيصير الثلثان ملكاً للورثة ويقسم بينهم على قدر سهامهم بحسب الفريضة الشرعية، ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت

---

[163] انظر الفتاوي الهندية: ص 451، كذلك: الزفزاف، ص 125، وأيضاً: مرسي، ص 320.

[164] مباحث الوقف: زيد، ص 19-20، ابن عابدين: ج3، ص 374، أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، مشار إليه في مرسي، ص 321 هامش 1.

غلة الثلث كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما، كما شرطت الواقفة ولا حق للأخت في ذلك[165]، وذلك لأن الوقف في المرض وصية، وإذا لم تجز الأخت بطلت الوصية للورثة، ولا تجوز لأولادهم وأولاد أولادهم، غير أن الواقف إنما رضي لأولاد الأولاد بعد موت الورثة، فكأنه قال: أوصيت لأولاد أولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنوات، وذلك جائز، والوصية للابنتين، وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله، فإذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة إليهم[166].

وإذا وقف شخص على كل ورثته، فإن أجازوه صرف ريعه بينهم لو حسب شرط الواقف وإن لم يجيزوه نفذ وقف ما يخرج من الثلث، وصرف ربعه بينهم على حسب ميراثهم حتى ينقرضوا، فيصرف الريع إلى الجهة التي سماها الواقف، والثلثان: قسمان بين الورثة قسمة امتلاك واختصاص[167]، فإذا وقف رجل داراً في مرضه على ثلاث بنات، وليس له وارث غيرهن، فإذا لم يجز فالثلث من الدار وقف، والثلثان ملك مطلق، منعن بهما ما شئن أما إذا أجزن صار الكل وقفاً عليهن[168].

ولو انحصر الميراث في شخص واحد، ووقفت عليه التركة كلها، فإن أجاز الوقف كان الكل وقفاً، وإن لم يجز كان الثلث وقفاً والباقي ملكاً.

ولو وقف أرضه في مرض موته وأوصى بوصايا، قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا، فيصرف لأهل الوصايا بوصاياهم، ولأهل الوقف بقيمة هذه الأرض، فما أصاب أهل الوصايا أخذوه، وأصاب قيمة أهل الوقف أخرج من الأرض بذلك المقدار فصار وقفاً على من وقف عليهم، ولا يكون الوقف المنفذ أولى[169].

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن المريض إذا وقف على بعض الورثة كان حكم

---

(165) ابن عابدين: ج3، ص 373-374 .

(166) الطحاوي ، جامع الفصوليين، ج2، ص 244.

(167) مرسي، المرجع السابق، ص 321.

(168) ابن عابدين، ج3، ص 374.

(169) الفتاوى الهندية: ج6، ص 221-222.

ذلك حكم الوصية، فليزم لنفاذه، إجازة باقي الورثة، فإن لم يجيزوا بطل الوقف كلية[170]، وإلى ما ذهب إليه مالك هذا ذهب الشافعي، ودليلهما أن الوقف تبرع كالوصية. فيأخذ حكمها، والوصية لوارث لا تجوز بنص الحديث السابق ما لم تجز الورثة، فالوقف كذلك.

وأما الإمام أحمد فإنه قد روى عنه في هذا روايتان:

الأولى: أنه لا يجوز، فإن فعل توقف على إجازة الورثة.

الثانية: أنه يجوز أن يقف على الوارث ثلثه كما يقف على الأجانب، لأن الوقف غير الوصية، والنهي إنما ورد في الوصية، والدليل على أن الوقف غير الوصية، هو أنه لا يباع ولا يورث، وإنما ينتفع الورثة بغلته، وهذا ما اختاره أكثر الحنابلة.

ولكن ابن قدامه صاحب المغنى قد رجح الرواية الأولى، لأن الوقف في مرض الموت على بعض الورثة ليس إلا تخصيصاً له بالمال، فليزم أن يمنع منه، كما يمنع من الهبة لبعضهم دون بعض وهو مريض، ولأنه- على تسليم قياسه على الوصية- فإن كل من لا يجوز له الوصية بالعين لا تجوز له الوصية بالمنفعة، كالوصية للأجنبي فيما زاد على الثلث فإنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، ومقتضى هذا القياس أن الوقف على بعض الورثة، لا ينفذ في شيء إلا بإجازة باقي الورثة[171].

أما الظاهرية: فإنهم يجعلون تصرفات المريض كتصرفات الصحيح، في بيع أو صدقة أو هبة أو في سائر التصرفات، وعليه يكون وقفه من المال كله، وليس خاصاً بالثلث كما جاء عن جمهور الفقهاء، ولكنه يشترط أن يكون الواقف غير محتاج إليه(كما في الهبة) لأنه صدقة والصدقة لا تكون إلا عن ظهر غني، فإذا وقف ما هو محتاج إليه كان مفسوخاً، وقد أجاز ابن حزم أن يكون على بعض الورثة دون توقف على إجازة سائر الورثة، وإن زاد عن الثلث، كما هو رأي للإمام أحمد في الثلث، ولكنه جعل التسوية بين الآباء فرضاً، وقد جاء في المحلى[172]:" والتسوية بين الولد

(170) الشرح الكبير حاشية الدسوقي عليه: ج4، ص 82 مشار إليه في مرجع الزفزاف، ص 126 هامش 1.

(171) ابن قدامه: ج6، ص 221-222.

(172) انظر: المحلى، ج9، ص 178 مشار إليه في مرجع الزفزاف، ص 128 هامش 1.

فرض في الجنس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إعدلوا بين أبنائكم" فإن خص به بعض بينه فالحبس صحيح، ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه، ولا موجب للقول بعدم جواز الوقف على بعض الورثة، إلا إذا أجاز باقي الورثة قياساً على الوصية، لأنه لم يرد نص بذلك لا مستند في القياس، لأنه باطل كله، وعلى تسليم القياس فالوصية للوارث لا تصح ولو أجاز باقي الورثة، والأثر الوارد بجوازها إذا أجاز باقي الورثة، إنما هو أثر غير صحيح.

ترى الباحثة إن المشرع الأردني لم يأت بحكم ينظم أحكام وقف المريض مرض الموت، أما المشرع المصري على سبيل المثال فقد أفرد تشريعاً خاصاً بالوقف، إلا أنه طبق عليه الأحكام الفقهية الخاصة به، ولم يذكر وقف المريض مرض الموت مثله في ذلك مثل المشرع الأردني، أما قانون الوصية المصري (الصادر بقانون 71 لسنة 1946) فنجده يتضمن حكماً جديداً خاصاً بوقف المريض مرض الموت، وذلك أن قانون الوصية المصري، أجاز الوصية لوارث، وجعلها كالوصية للأجنبي تنفذ في الثلث من غير حاجة إلى إجازة الورثة وذلك ما نصت عليه المادة" 37" منه من أنه" تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

إن الوقف تبرع وبما أنه صادر من الواقف في مرض الموت- فإنه بناء على نص المادة 1233 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976: (الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً)، تسري عليه أحكام الوصية. وإذا كان وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية بالوقف فإنه يصح أن يكون الوقف على الورثة وغير الورثة. ولكنه في الحالين يقيد بالثلث بحيث لا ينفذ في ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ في الرقبة والمنفعة، وإن لم يجيزوه بطل الثلثين ونفذ في الثلث بالنسبة إلى العين والغلة ولو كان الوقف على وارث.

والذين لهم حق إجازة الوقف في الزائد على الثلث هم الورثة المستحقون للتركة

وكان سبب توريثهم، سواء أكانوا من أصحاب الاستحقاق الواجب، وهم الوالدين والذرية الوارثة، وأحد الزوجين، أم كانوا غيرهم[173].

وهنا يمكن التفرقة بين وقف الصحيح ووقف المريض، فوقف الصحيح لا يعترض عليه إلا أصحاب الاستحقاق الواجب إذا تجاوز الوقف الثلث، ويعترضون عليه بمقدار استحقاقهم في الثلثين، ومدى الاعتراض ألا يبطل الوقف، بل يأخذون استحقاقاً في الوقف يعادل مقداراً أنصبتهم ميراثاً، أي نوزع الغلات في الثلثين بنسبة ميراثهم، وما يستحقونه ميراثاً يأخذوه نظيرة غلة واستحقاقاً.

أما وقف المريض مرض الموت، فإن الذين لهم حق الاعتراض. هم كل الورثة، سواء أكانوا أصولاً بأية درجة كانوا، أو فروعاً، أو أحد الزوجين، أم كانوا حواشي، لأن اعتراضه بسبب تعلق حقهم بالميراث الشرعي بالتركة وقت المريض، ومدى اعتراضهم، أن يبطل الوقف الزائد على الثلث ولا يتحول الاستحقاق إليهم، بل يبطل الوقف في أصله وغلته[174].

3.4 إبراء المريض مرض الموت.

نصت المادة 444 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في موضوع انقضاء الحق عن الإبراء ما يلي: (إذا أبرا الدائن مدينه مختارا من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام).

وإبراء المريض مرض الموت، أي نزوله عن دينه، ويعتبر تبرعاً، وهذا ما نصت عليه المادة 447 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بقولها: (1. يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. 2. ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان . وتقابلها الفقرة الأولى من المادة" 372" القانون المدني المصري.

ويفهم من نص المادة أن أحكامها تسري على المريض والصحيح، بمعنى أن

---

(173) مرسي، المرجع السابق، ص 325.

(174) المرجع نفسه، ص 326.

الأحكام التي تسري على كل تبرع، تسري حتماً على الإبراء، فالإبراء يعتبر تبرعاً، ولكنه إذا حدث في مرض الموت فتسري عليه أحكام الوصية، أي أن نزول المريض مرض الموت، عن دينه يعتبر وصية.

وبمقتضى الشريعة الإسلامية، إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه، وكان للمريض ورثة غيره، فلا يصح الإبراء ولا ينفذ، إلا إذا أجازته الورثة، سواء أكان الدين المبرأ منه أقل من الثلث، أم مساوياً له، أو أكثر منه، وإلا كان في نفاذ الإبراء إيثار بعض الورثة على البعض الآخر وكذلك إذا أبرأت الزوجة زوجها من مرضها الذي ماتت فيه فموقوف على إجازة بقية الورثة. [175]

فإذا لم يكن للمريض وارث غير المبرأ، فالإبراء صحيح ونافذ، ولو استغرق كل تركته، أما إذا كان المبرأ أجنبياً عن المريض، فإن كان الدين المتنازل عنه لا يجاوز ثلث المال نفذ الإبراء وإن لم تجزه الورثة أما إذا أجاوز الثلث، فإن الزائد يكون موقوفاً على إجازة الورثة[176].

ولا يصح إبراء المريض الحاصل لغير وارث، إذا كان الوارث كفيلاً عن المبرأ، لأن الوارث الكفيل يبرأ بها، ولو كان غير الوارث هو الكفيل عن الوارث جاز إبراؤه من الثلث، وذلك لأن براءة الكفيل لا تستلزم براءة الأصيل. [177]

وإذا نظرنا إلى أحكام قانون الوصية المصري نجد أنه بمقتضى هذه الأحكام، أنه إذا أبرأ في مرض الموت، ولم يكن له ورثة، فالإبراء صحيح ونافذ، ولو استغرق كل التركة، فإذا كان له ورثة، وأبرأ أحد ورثته، أو أبرأ من لم يكن وارثه، وكان الدين المتنازل عنه لإيجاز ثلث التركة، نفذ الإبراء وإن لم تجزه الورثة، فإذا جاوز الثلث كان الزائد موقوفاً على أجازة الورثة، وإذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون فأبرأ مدينه في مرض موته لا يصح إبراؤه ولا ينفذ، ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً، وسواء أكان المبرأ وارثاً أم غير وارث.

---

[175] زيد ، شرح الأحكام الشرعية، المادة 1570، من مجلة الأحكام العدلية.

[176] زيد، شرح الأحكام الشرعية: ص 253، المادة 1570، من مجلة الأحكام العدلية.

[177] مرسي، المرجع السابق، ص 309.

وذلك لأن هذا الإبراء وصية، وقضاء الدين مقدم على الوصية، ولكن إذا أجاز الدائنون الإبراء، فإن إجازتهم تعد إبراء للميت عن الجزء الذي أجازوه ويكون تركه، وعلى ذلك يحتاج إلى إجازة الورثة فير الزائد على ثلثه.[178]

فإذا كان الدين غير مستغرق لتركة المريض، يخرج من التركة مقدار ما عليه من الديون ويحكم على المقدار الزائد على الديون بالحكم على الإبراء، وفي الحالة التي يكون فيها على المدين دين[179].

4.4 الإجارة من مرض الموت.

يستطيع المالك إيجار ملكه، حتى لو كان مريضاً مرض الموت، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر، ولكن إذا أجر العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير، متبرعاً بالباقي للمستأجر فيعتبر الإيجار في هذه الحالة، تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية[180].

ومن ثم يكن وارثاً أم غير وارثاً، برد ما زاد على المحاباة في الأجرة على ثلث التركة، إلا إذا أجازوا التصرف، ويندر أن تجاوز الأجرة في المحاباة ثلث التركة، وحتى يمكن تصور ذلك يجب أن يكن الإيجار، لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة، هي كل التركة، وأهم شيء فيها، ولذلك كان الإيجار في مرض الموت نادر الوقوع[181].

وإذا حابى المريض في الإجارة، بأن أجراً رضا له بخمسة آلاف دينار، وكانت قيمة أجرتها عشرة آلاف دينار، فحكمها في الشريعة الإسلامية صحيح ونافذ، ولا يكون كحكم الوصية، لأن الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين[182]، فلا ضرر على

178- المادة" 38" من قانون الوصية المصري.

(179) زيد، شرح الأحكام الشرعية: ص 239.

(180) انظر السنهوري: الوسيط ج6، المجلد الأول.ص 568

(181) السنهوري: الوسيط، ج6، المجلد الأول، ص 40.

(182) حيث نصت المادة 7 من قانون المالكين والمستأجرين الأردني وتعديلاته المنشور على الصفحة 1656 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3984 بتاريخ 1/8/1994، حل محل قانون المالكين والمستأجرين رقم 29 لسنة 1982 رقم 11 لسنة 1994 على ما يلي: (أ . تنتقل حقوق الإجارة في العقار المؤجر لغايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته، أما العقار المؤجر لغايات أخرى غير السكن فتنتقل حقوق الإجارة في العقار إلى الأصول والفروع من ورثته والى زوجه وتنقطع حقوق الزوجة في الإجارة عند زواجها من زوج آخر. ب. ينتقل حق الاستمرار في إشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة

الورثة فيما بعد الموت لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم، وفي حياته لأملك لهم، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر، ومثل الإجارة الاستئجار، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته، وكانت المحاباة كثيرة[(183)].

وقد جاء في جامع الفصولين[(184)]: تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله، فلو آجر مريض بيته بدون أجر مثله، لا يعتبر من الثلث، إذ لو أعاره جاز.

تلاحظ الباحثة أن حكم الإجارة في مرض الموت بمقتضى القانون، يجب أن تسري عليه حكم الوصية، أي يجب أن يخرج القدر المحابي به من الثلث، إذ أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الأردنية، فقد جاء بقرارها رقم 441/2003: (يستفاد من نص المادة 7/ 1 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 94 ، أنّ حقوق الإجارة في العقار المؤجر لغايات السكن تنتقل بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا مقيمين معه في العقار عند وفاته مما ينبني عليه أنّ تلك الحقوق لا تنتقل لأفراد أسرة المستأجر الذين لم يكونوا مقيمين معه في المأجور عند وفاته وأنّ توجيه الإنذار العدلي لدفع الأجور المستحقة إنما يكون لمن انتقلت إليهم حقوق الإجارة على النحو المشار إليه خلافاً لما انتهى إليه القرار المميز من وجوب تبليغ سائر ورثة المستأجر الإنذار العدلي للتخلف عن دفع أجور المأجور).[185]

5.4 الإقرار في مرض الموت.

إقرار المريض أو الصحيح: هو إخبار بحق لغيره عليه وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعي عليه[(186)].[187]

مع أولادها إن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي حال ترك الزوج للمأجور) .

(183) زيد: شرح الأحكام الشرعية: ص 326.

(184) الطحاوي ، جامع الفصوليين، ج2، ص 246 وانظر كذلك: ابن عابدين: ج5، ص 450.

185- قرار محكمة تمييز حقوق رقم 441/2003 (هيئة خماسية) تاريخ 28/5/2003، منشورات مركز عدالة

(186) سابق، فقه السنة، ج3، ص 421.

187 - وقد أورده القانون المدني الأردني في المادة 79 منه: (الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة على المقر). كما نصت المادة 381 من القانون المدني رقم 43 لسنة1976: (يترتب على الحكم بالحجر على المدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد وإقراره بدين الآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء). كما نصت

ويندرج في ذلك الإقرار بالمال: ديناً أو عيناً، فالإقرار بالمال، إذا أقر مريض أو صحيح، بدين أو عين، فإن إقراره يكون حجة عليه، فيثبت ما أقربه من التركة قبل قسمتها، ولكن اختلف الفقهاء في إقرار المريض مرض الموت.

فقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا أقر مريض لآخر فإن إقراره، قد يكون لأجنبي وقد يكون لوارث، فإن أقر لأجنبي أي لغير وارثه بعين أو دين، فإقراره صحيح، ولو استغرق جميع ماله[188] ولكنهم يقولون: أن هذا إنما ثبت استحساناً، لأن القياس كان يقضي بألا يسمح هذا الإقرار، إلا في دائرة الثلث، لأنه تبرع كالوصية، وتبرع المريض يجب أن يقتصر على الثلث لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" إن الله قد تصدق عليكم... الخ الحديث" ومقتضى هذا الحديث أن ثلثي التركة للورثة فهي حق لهم، وأن المورث لا يحق له التصرف في أواخر حياته إلا في الثلث الباقي، وهذا هو الأصل في تصرفات المريض مرض الموت، فكذلك يكون إقراره، فالعدول عنه لا يكون إلا عن دليل، وقد استندوا إلى دليل يوجب العدول عن هذا الأصل، أي القياس، وهو أنه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال:" إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث، فإنه جائز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث، فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة" فيحمل على أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم، والسبب أن من الفقهاء من أخذوا هنا بالاستحسان يرجع إ'إلى الحجج الآتية:

1)- أن ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما، هو قول أحد فقهاء الصحابة ولذلك فهو مقدم على القياس[189].

2)- أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، لأن فيه تفريغ ذمة الميت، ورفع الحائل بينه وبين الجنة، فيقدم على حق الورثة كسائر حوائجه، لأن شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه، ولهذا يقدم كفنه عليهم[190].

المادة 652 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976:(1. يصح الصلح عن الحقوق سواء اقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً. 2. إذا وقع الصلح في حالة الإقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وان كان على المنفعة فهو في حكم الإجارة. 3. وإذا وقع عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة).

(188) مرسي، المرجع السابق، ص 329.

(189) زيد، شرح الأحكام الشرعية: ج2، ص 328.

3)- لأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من ضياع مالهم، فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة فليحقه الضرر[191].

وقيد بعضهم نفاذ إقرار المريض بالأعيان للأجنبي من جميع ماله، بما إذا كان الإقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي، أما إذا كان الغرض منه ابتداء التمليك توقف الزائد على الثلث على أجازة الورثة، ومعنى ابتداء التمليك في الإقرار أن يكون إقرار في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تمليك، بأن يعلم بوجه من الوجوه أن الشيء الذي أقر به ملك له[192].

وكون إقرار المريض لغير وارث ينفذ من جميع المال دون قيود هو المشهور في مذهب الحنفية، ولكن بعضهم اشترط لذلك، ألا يكون سائر الهبة أو الوصية في الحقيقة، وإن كانت الصورة صورة إقرار، فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة" 1601" بعد أن ذكر حكم إقرار المريض: (ولكن إذا ظهر كذب المقر: بأن كان معلوماً عند كثيرين إن المقر به ملكه في وقت الإقرار، قد تملكه بسبب من الأسباب كالبيع والهبة، أو انتقل إليه بالإرث).

فحينئذ ينظر إن لم يكن الإقرار في أثناء مذاكرة الوصية كان بمعنى الهبة، فلا بد من التسليم وإن كان في أثناء مذاكرتها حمل على معنى الوصية، وفي كلتا الحالتين لا يعتبر إقرار المقر إلا من ثلث ماله[193].

ترى الباحثة أنه لا يعتبر إقرار المريض بعين من الأعيان لأجنبي، إلا إذا لم توجد قرينة تدل على أنها له هو دون المقر له، كان يعلم الناس أنها ملكه بسبب ما فإن علم ذلك، كان الحكم أنه يخرج ما أقربه من الثلث، لأنه لم يكن إقرار في أثناء مذاكرة الوصية بين المقر والمقر له أو غيره يكون هبة، وإلا فإنه يكون وصية، وهما لا تخرجان إلا من الثلث.

---

(190) مرسي، المرجع السابق، ص 329.

(191) لابن قدامة، ج5، ص 342-343.

(192) زيد، شرح الأحكام الشرعية: ج2، ص 329.

(193) علي سليم باز: المادة 601، من مجلة الأحكام العدلية، الزفزاف، ص 136، كذلك مرسي، ص 330، هامش 1.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن إقرار المريض لغير الوارث كإقرار الصحيح، ينفذ من كل المال، كما ذهب الحنفية، ودليلهم على ذلك هو ما استدل به الحنفية.

أما الحنابلة، فقد رويت عنهم ثلاث روايات: فالإقرار بدين في مرض الموت، كالإقرار في الصحة، إذا كان لغير وارث، وهذا ظاهر المذهب عندهم، وهو قول أكثر أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وفي رواية أخرى: أنه لا يقبلن لأن الإقرار في مرض الموت، أشبه بالإقرار لوارث، وفي رواية أخرى: أنه يقبل إقراره، بزيادة على الثلث، لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دونه، وقد استدل ابن قدامه على الرأي الذي هو ظاهر المذهب بقوله[194]:" ولنا أنه إقرار غير متهم فيه، فقبل الإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول، وإذا أقر شخص صحيح عند محجوز عليه لغيره بدين، نفذ هذا الإقرار من كل ماله سواء أكان المقر له أجنبياً عن المقر، أم كان وارثاً له، وسواء أكان المقر مديناً أم كان غير مدين[195].

إقرار المريض لورثته: فإذا أقر شخص حال مرضه بمال لأحد ورثته وأفاق بعد إقراره من ذلك المرض، يكون إقراره معتبراً، لأنه لما أفاق من المرض تحقق أن مرضه، لم يكن مرض موت، فلم يتعلق به حق الورثة.

وقد ذهب الحنفية إلى أن إقرار المريض بوارث باطل إلا أن يصدقه باقي الورثة، وقد استدلوا على هذا بما روي أن الرسول عليه السلام قال:" لا وصية لوارث ولا إقرار بالدين.." ولقول ابن عمر السابق:" إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وراث، فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فغير جائز إلى أن يصدقه الورثة"، ولأن فيه إيثار بعض الورثة بمال بعد ما تعلق به حقهم جميعاً، فلا يجوز لما فيه إبطال لحق الباقي، قياساً على الوصية له، وإنما تعلق حق الورثة

---

(194) لابن قدامة: ج5، ص 342-343، الزفزاف، ص 137، مرسي ص 330 هامش 1.

(195) مرسي، المرجع السابق، ص 336.

به عنه بعد الموت، فلا يمكن من إبطال حقهم بالإقرار لورثته، كما لا يمكن من ذلك بالوصية لهم، ولكنهم استثنوا من هذا، ما إذا أقر لامرأته بدين المهر" فإنه يصح إقراره في هذه الحال إلى مهر المثل مع أنها وارثة، لأن هذا دين لا تهمة فيه، فلا يمنع صحة الإقرار لوارث، وإنما كان ديناً لا تهمة فيه، لأنه معروف السبب، لم يزد على مهر المثل.

وذهب المالكية- إلى أن يصح- وإن مات من ذلك المرض- إذا لم يتهم، فإذا اتهم بطل، كمن له بنت وابن عم، فإن أقر لابنته فإنه يبطل، أما إذا أقر لابن عمه، فإنه يقبل لأنه لا يتهم في أنه يشر في المال إلى ابن عمه دون ابنته، فالعلة في منع الإقرار هي التهمة فيختص هذا المنع بوضعها، ومن ذلك أيضاً ما إذا أقر لوارث بار به، وروي عن مالك أيضاً أن الإقرار لوارث لا يصح مطلقاً كما روي أنه يصح في الشيء اليسير الذي لا يؤثر لتفاهته.

وعند الشافعية- أن كان إقرار المريض لوارث، فالرابح عندهم صحة الإقرار، لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، والظاهر في مثل هذه الحال، أنه لا يقر إلا عن تحقيق، ولا يقصد الحرمان، وفيه قول آخر عندهم وهو عدم الصحة لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة، وعندهم كذلك أنه إذا أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه، تقاسما، ولا يقدم الأول.

وقال أحمد: لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً، واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية أن يجعلها إقراراً[196].

وقد جاء في المغنى لابن قدامه:" إن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة.. وبهذا قال النخعي ويحيى الأنصاري[197]، أما عطاء والحسن البصري وإسحاق وأبو ثور فقد قالوا: يقبل لأن من صح الإقرار له في الصحة، صح في المرض كالأجنبي[198].

---

(196) انظر: سابق، فقه السنة، ص 424-425.

(197) انظر: لابن قدامة، ج5، ص 344.

(198) انظر: المهذب، ج2، ص 363.

وذهب الحنابلة- إلى ما ذهب إليه الحنفية: من أنه لا يصح إلا أن يصدقه الورثة ولا يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة، وقد استدلوا بدليل عقلي دون النص الذي استدل به الحنفية وهو:" إنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الأجنبي في أن هبته له تصح، وقد استثنوا إقراره لامرأته بمهرها في حدود مهر المثل أو دونه، لأنه إقرار ربما تحقق سببه، وعلم وجوده، ولم تعلم البراءة منه، فأشبه ما لو كان ديناً ببينة، فأقر بأنه لم يوفه[199].

ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يستثني من عدم نفاذ إقرار المرض لوارثه ثلاث مسائل، والإقرار فيها نافذ وإن لم يصدقه الورثة:

أولاً: إذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه، بأن أودع عنده مبلغاً من المال على يد شهود، سواء أكان ذلك في صحته أم في حال مرضه، فأقر المريض بأنه استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده، فيقبل إقراره باستهلاك الوديعة، وإن عارض الورثة للمقر له استيفاء المبلغ من التركة قبل قسمتها على الورثة، ومثله لو قال: بعد الأمانة التي كان قد أودعها عندي أبقى فلان بخمسة آلاف دينار وأنفقت ثمنها في ألأموري الشخصية، يكون إقراره معتبراً، ويلزم تضمين قيمة الأمانة من التركة، ولكن يشترط أن تكون الأمانة أو الوديعة معروفة، وإلا لا ينفذ الإقرار ما لم يصدقه بقية الورثة[200].

ثانياً: إذا كان للمورث وديعة عند الوارث، فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه، صح إقراره وإن لم يصدقه الورثة، كأن يقول قبضت أمانتي التي أو دعتها عند ابني فلان.

---

[199] انظر: لابن قدامة، ج5، ص 345.

[200] مرسي، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها.

ثالثا: إذا أقر المريض بقبض ما قبضه الوارث بطريق الوكالة من مدينه، فلو قال أن ابني فلاناً، قبض ديني من فلان بالوكالة عني وسلمه إلي، يكون إقراره معتبراً.

وقد جاءت بعض أحكام المحاكم موضحة إقرار المريض لوارثه، ومن ذلك حكم لمحكمة استئناف مصر جاء فيه ما يلي:" النصوص الشرعية متضافرة على أن إقرار الإنسان في مرض موته بدين لأحد ورثته يكون موقوفاً على إجازة باقيهم، فإن أجازوه كان معتبراً، وإلا فلا"[201].

وكذلك حكم آخر لنفس المحكمة جاء فيه:" مثل البيع في مرض الموت، الإقرار فيه فإذا كان لوارث توقف نفاذه على إجازة باقي الورثة إلا ما استثنى"[202].

تلاحظ الباحثة مما تقدم من آراء في الإقرار لأجنبي أو لوارث نجد أن القول بأن الإقرار لأجنبي نافذ من كل المال هو الرأي الراجح، لأن الإقرار إخبار عن شيء مضي، وحال المؤمن يجب حمله على الصلاح إلا إذا وجد من القرائن ما يجعل هذا الإقرار أمراً صورياً، وهذا يتفق مع ما قيده به بعض الفقهاء، كما جاء في المجلة العدلية. وهل شهادة الشهود إلا قرينة على صدق الدعوى، وهل العرف في الإيمان إلا قرينة على أن الحالف إنما يقصد بما يتفق مع العرف، وهل عدم رؤية الهلال إلا قرينة على أن الحالف إنما يقصد ما يتفق مع العرف. وهل عدم رؤية الهلال إلا قرينة على الغد من هذا الشهر، لأن عدم الرؤية لا يدل قطعاً على أن الشهر لم يكتمل، إلى غير ذلك من أحكام، فأصبح بذلك ظناً راجحاً مستنداً إلى دليل، ومثل هذا يجب العمل به والنهي عن العمل بالظن في قوله تعالى:" إن الظن لا يغني من الحق شيئاً"، وقوله صلى الله عليه وسلم:" إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث"، إنما يراد به الظن الذي لم يبن على دليل.

أما الإقرار لوارث، فالرأي الراجح هو أنه كالإقرار لأجنبي سواء ولا فرق، فينفذ من كل المال، ولا يتوقف على تصديق الورثة، لأنه لم يخرج عن كونه أخباراً

---

(201) حكم بتاريخ 29 أكتوبر 1925 المحاماة 6 رقم 534 ص 856 مشار إليه في السنهوري ج2، ص 489، هامش 3.

(202) حكم بتاريخ 6 مايو، 1931، المحاماة 12، رقم 220، ص 440.

بما في ذمته، فيصدق فيه ما لم توجد قرينة يعتمد عليها الظن الراجح بأنه تبرع، أما ما روي عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين"، فإنه يجعل على ما إذا كان في الإقرار شبه تبرع[203] لأنه إذا لم يكن ذلك، يكون في نفي الإقرار له مضاره، وقد قال رسول الله عليه السلام:" لا ضرر ولا ضرر".

ترى الباحثة أنه يجب تطبيق أحكام الوصية، فلا يصح الإقرار للوارث إلا إذا خرج من الثلث ولا ينفذ ما زاد عليه إلا بإجازة الورثة، إذ إن معظم قوانين البلدان العربية قد أجازت الوصية لوارث، أما بالنسبة للأجنبي، فنرى أن ينفذ الإقرار في كل المال، وخاصة إذا كان للمريض ورثة، إذ ليس من المعقول أنه يريد بإقراره حرمان الورثة من حقهم في التركة، وبذلك ينتقي عنه سوء النية.

وقت اعتبار المقر له وارثاً: عند الحنفية- المراد بالوارث، هو الوارث عند الإقرار وعند الموت، إلا أنه قد جاء في نص المادة" 565" من كتاب الأحكام الشرعية لمحمد قدري ما يلي:" أن العبرة بكون المقر له وارثاً أو غير وارث عند الإقرار، ومعنى كونه وارثاً عند الإقرار، أنه قام به سبب من أسباب الميراث، ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت".

ولذلك يجب التفريق بين أحوال أربعة: أن يكون المقر له وارثاً وقت الإقرار وليس وارثاً وقت الموت- وفي هذه الحالة ينفذ الإقرار، وإن لم تصدقه الورثة، فإذا كان للمريض أخ(مثلاً) وأقر له بشيء ثم ولد له ذكر، ثم مات المقر، اعتبر الأخ أجنبياً منه، فيستحق الشيء المقر به اتفاقاً لأنه غير وارث عند الموت[204].

(1) أن يكون وارثاً للمقر وقت الإقرار ووقت الموت، وليس وارثاً فيما بينها، كما إذا أقر لزوجته وهو مريض، ثم أبانها، وبعد انقضاء عدتها تزوجها ثانياً ومات وهي زوجته، ففيه خلاف، فأبو يوسف يعتبروه وارثاً فلا ينفذ

---

(203) الزفزاف، المرجع السابق، ص 139.

(204) قدري، محمد كتاب الأحكام الشرعية، محمد قدري، مشار إليه في مرجع مرسي، ص 331.

الإقرار إلا بتصديق الورثة، ومحمد يعتبره أجنبياً فينفذ الإقرار وإن لم يصدقوه[205] ولكل منهما حجته.

فحجة أبي يوسف: أن العبرة بحالة الإقرار وحالة الموت، لأن حالة الإقرار، حالة انعقاد السبب، وحالة الموت حالة ثبوت الحكم، فلا يعتبر ما بينهما، إذ لا تعلق للحكم.

وحجة محمد: أن المقر له لما صار أجنبياً نفذ الإقرار، كما لو أنشأه في هذا الوقت ألا ترى أنه لو لم يتزوجها ثانياً، كان نافذاً فلا يؤثر العقد بعد ذلك.

(3) أن يكون وارث وقت الإقرار ولكنه صار وارثاً وقت الموت، فإذا كان استحقاقه للإرث بسبب موجود وقت الإقرار اعتبر وارثاً بالاتفاق، كما إذا أقر شخص وهو مريض لأخيه، وله ابن ثم مات الابن قبل موت أبيه، ومات الأب بعد ذلك، فلا ينفذ الإقرار إلا بتصديق الورثة، وإذا كان استحقاقه للإرث بسبب حادث بعد الإقرار اعتبر المقر له أجنبياً اتفاقاً، كما إذا أقر لامرأة أجنبية منه، وثم تزوجها ومات وهي على ذمته، استحقت جميع المقر به، وإن عارض الورثة[206].

(4) أن يكون غير وارث للمقر وقت الإقرار ووقت الموت، بأن أقر لشخص غير قائم به سبب من أسباب الميراث ومات وهو كذلك، ولو وجد السبب فيما بينهما، اعتبر المقر له أجنبياً كما إذا أقر لامرأة أجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها وهي خارجة عن ذمته[207].

ومما تقدم ترى الباحثة أن الوارث بالنسبة إلى الإقرار يخالف الوارث بالنسبة إلى الوصية إذ في الوصية المعتبر في الوارث هو وقت موت الموصي بقطع النظر عن وقت الوصية.

وقد روي عن الإمام أحمد روايتان هما: أن المراد بالوارث من كان وارثاً عند الإقرار ولذا أقر لأخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن له يصح إقراره، لأنه كان عند الإقرار وارثاً، وإن أقر لغير وارث ثم أصبح وارثاً صح إقراره، ووجه هذه الرواية،

---

[205] انظر: ، المرجع السابق، ص 331، وكذلك: الزفزاف،ص 140.

[206] الزفزاف، المرجع السابق، ص 140 انظر كذلك: مرسي، ص 332.

[207] زيد، شرح الأحكام الشرعية، ج2، ص 333 وما بعدها.

هو أنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حال وجوده دون غيره كالشهادة، ولأنه إذا أقر لغير وارث، ثبت الإقرار، وصح لوجوده من أهله خالياً من تهمة، فيثبت الحق به، أما إذا أقر لوارث فإنه يقع باطلاً، لاقتران التهمة به، فلا يصح بعد ذلك، أما الرواية الأخرى، فإنه يعتبر الميراث وقت الموت لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث، فكان الاعتبار فيه بحالة الموت كالوصية[208].

ترتيب ديون المرض: الديون التي ليست متعلقة بالأعيان قبل الوفاة، ليست لها مرتبة واحدة، فمنها ديون الصحة، ومنها ديون المرض، وديون الصحة هي الديون التي تثبت في حال الصحة بالبينة أو الإقرار، والديون التي تثبت بالبينة في حال المرض، والديون التي باشر المريض أسبابها في مرضه، كثمن ما اشتراه، أو دين اقترضه في حال مرضه، فهذه الديون كلها لا تعد ديون مرض لأنها ثابتة في حال الصحة، أو ثابتة في حال المرض بحجة كاملة، تثبت على الكافة، ولا تعتبر حجة قاصرة، أما ديون المرض فهي الديون الثابتة في حال المرض بإقرار المريض في مرضه فقط من غير حجة سوى الإقرار الذي حدث في مرض الموت[209].

فديون الصحة مقدمة على ديون المرض، أي أن المدين المستغرقة، تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلقت بذمته في مال الصحة من التركة، ثم تؤدي ديون المرض إن بقيت فضله[210]، والمراد بديون الصحة هنا، دين الصحة مطلقاً، سواء أعلم بسبب معروف أم بإقرار المقر فقط، وسواء أكانت لوارث أم لا، بعين أم بدين.

ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض بأسباب معروفة، أي أسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس، بغير الإقرار، كالشراء والاستقراض، وإتلاف المال فهي في حكم ديون الصحة.

فإذا استقرض مالاً في مرضه، وعاين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض، واشترى شيئاً وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، فإن هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة، وذلك لأنها وجدت بأسباب

---

[208] انظر لابن قدامة: ج5- ص 435-346.

[209] أبو زهرة- أحكام الشركات والمواريث- ص 32.

[210] المادة 1602 من مجلة الأحكام العدية –مشار إليها في مرجع مرسي- ص 332 هامش "2".

معلومة، لأنه بالقرض والشراء، لم يفوت على غرماء الصحة شيئاً، لأنه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها، ومتى لم يتعلق بالإبطال نفذ مطلقاً، وإذا كان المقر به شيئاً من الأعيان فحكمه على هذا المنوال أيضاً، بمعنى أنه إذا أقر واحد لأجنبي بأي شيء كان في مرض موته لا يستحق المقر له تؤد ديون الصحة، أو الديون التي هي في حكم ديون الصحة التي لزمت بأسباب معروفة[211].

وقد قدمت ديون الصحة على ديون المرض، لأنه بمجرد مرضه مرض الموت، تعلق حق الدائنين بما في يده، لأنها حالة العجز عن الاكتساب غالباً، فليس له أن يشرك فيها غيرهم.

والحنفية وحدهم الذين فرقوا بين ديون المرض وديون الصحة، أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين دين ثبت بالإقرار في حال المرض وغيره، والأساس في ذلك عندهم، أن حقوق الدائنين قد تعلقت بها، فلا يلزمهم ما يثبت بالإقرار في حال المرض، لأن الديون في وقت الصحة محلها الذمة، فكل إقرار بدين يجعل الذمة مشغولة به، فإذا جاء المرض الذي اتصل بالموت فإن كل دين يتعلق بالأعيان مع الذمة[212].

ومن جهة أخرى فإن الدين يثبت بالإقرار وحده في حال المرض من غير أي قرينة توعية الإقرار، يكون الإقرار فيه فطنة المحاباة، والمحاباة في مرض الموت، في حكم الوصايا وهي تؤخر عن الديون، فمن أجل هذا كانت ديون الصحة مقدمة على ديون المرض، بحيث إذا كانت التركة لا تكفي الدينين استوفيت منها أو لا ديون الصحة، فإن بقي شيء، قسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم.

أما الإمام الشافعي- فلم يفرق بين دين الصحة ودين المرض، فقد جعلها متساويين لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم تختص أحدهما برهن

(211) زيد، شرح الأحكام الشرعية، ج2، ص 342.

(212) أبو زهرة –المرجع السابق- ص 33.

فاستويا، كما لو ثبتا ببينة، فكانا كما لو أقرهما في الصحة[213]، وإلى هذا ذهب مالك أيضاً.

وكذلك جمهور الفقهاء، فلم يفرقوا بين ديون الصحة وديون المرض، لأن الإقرار حجة ملزمة لا تلغي إلا إذا ثبت نقيضها، فما لم يقم دليل على الكذب فيه فمضمونه ثابت، وتعلق حق الدائنين إنما يثبت أو ينكشف بالموت وهو حق فرضي اقتضاء الفرض، فلا يتوسع فيه، ولأننا لو ضيقنا الإقرار، أو ضيقنا حدوده، لكان في ذلك تضييق على المريض في سبيل إبراء ذمته وتبريد جلدته كما عبر الأثر[214].

وعلى ذلك تكون الديون غير المتعلقة بالأعيان سواء، فإذا كانت التركة لا تتسع لكل الديون وفيها ديون صحة، وديون أقر بها المريض، فيكون لكل دائن مقدار بنسبة دينه من غير تفرقة بين دين صحة ودين مرض، بل الجميع سواء.

وليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض، ويبطل حقوق باقيهم، ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة، أو إيفاء أجرة بل يشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة وليستثنى من ذلك ما إذا أدى بذل ما استقرضه في مرضه أو نفذ ما اشتراه فيه بمثل القيمة (لأن الزيادة تبرع، فتكون وصية)- إذا أثبت القبض والشراء بالبرهان.

وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه، أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع، فإن كانت في يده يقدم على غيره[215].

وأما ابن حزم، فإنه يجعل تصرفات المريض كتصرفات الصحيح، وإن الإقرار من المريض كالإقرار من الصحيح، وعليه لا يكون عنده دين مرض ودين صحة، بل كله دين يجب وفاؤه ويستوي الدين الذي أقربه في مرض وفي صحة، وسواء في ذلك الوارث والأجنبي ولا فرق بين المرأة والرجل في الإقرار.

---

(213) انظر: المهذب: ج1 – ص 363.

(214) أبو زهرة –المرجع السابق- ص 33.

(215) مرسي –المرجع السابق- ص 334.

6.4 طلاق المريض مرض الموت.

لم يختلف الفقهاء في أن طلاق المريض واقع، سواء أكان رجعياً أو بائناً، لأنه تصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله، ولكنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في إرث مطلقته منه، إذا كان طلاقاً بائناً، ويتضح ذلك فيما بينه ابن حزم في" المحلي" من أنه قد بلغت آراؤهم فيه اثني عشر رأياً[216]، وكلها لا سند لها إلا النظر والاجتهاد.

فإذا كان الطلاق رجعياً ثم توفى وهي لا تزال في عدتها، فإنهم اتفقوا على إرثها منه، لأن الزوجية التي هي سبب الإرث لا تزال باقية، وإن كان بعض آثار الزوجية قد زالت، فهو في الإرث حكمه حكم الصحيح تماماً[217]، وكذلك إذا توفيت هي في العدة.

أما إذا كان الطلاق البائن من مريض، فهو موضع الخلاف بين الفقهاء، من حيث الإرث وعدمه، وكذلك إذا كانت الفرقة من جهاتها وكانت مريضة، فإنه قد حصل الخلاف بينهم في إرثها أيضاً.

فمن كان مريضاً مرضاً يغلب فيه الموت، أو واقعاً في حالة يغلب عليه خوف الهلاك فيها وأبان امرأته وهو كذلك طائعاً مختاراً، بلا رضاها، ومات في مرضه أو وهو في تلك الحالة الخطرة بذلك السبب أو بغيره، والمرأة في العدة، لأنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت[218].

ولكنه لا يرثها وهي في العدة، لعدم تهمتها، إذ هو الذي فوت على نفسه الإرث بطلاقها، واشترطوا لاعتباره فارا عدة شروط هي[219]:

الأول: أن يبينها بطلاق أو فسخ في مرض الموت، ويموت وهي في العدة وإنما يكون فاراً بالبائن دون الرجعي، لأن الرجعي لا يقطع الزوجية، وأما لزوم الموت في العدة فإنه إذا توفي بعدها لا يكون هناك سبب يبني عليه إرثها، إذ أرثها إنما يكون باعتبار وجود أثر من آثار الزوجية.

---

(216) "المحلي" –ج10- ص 218-230، مشار إليه في الزفزاف –ص 176 هامش "1".

(217) انظر: أبو زهرة –أحكام التركات والمواريث- ص 126 وكذلك الزفزاف المرجع السابق -ص 174-175.

(218) انظر: التركة والحقوق المتعلقة بها: احمد إبراهيم –ص 1105 وما بعدها.

(219) انظر: الزفزاف: المرجع السابق –ص 175.

الثاني: أن تبقى الزوجة أهلاً للميراث من حين الإبانة إلى وفاته، فلو لم يكن ذلك لا ترث، بأن تكون كتابية حين الطلاق وهو مسلم، لأنه لا يكون فاراً، ضرورة أنه لا توارث بينهما أو أن تكون مسلمة حين طلقت ولكنها ارتدت بعد الطلاق وقبل وفاته، لأنها هي التي أسقطت حقها في الميراث، بارتدادها، لأن حقها لا يتعلق بالتركة ميراثاً إلا بعد وفاته.

الثالث: ألا تكون هي التي قد سألته الطلاق، أو لا تكون راضية به، ولا يكون مكرهاً عليه لأن ركن الفرار هنا لم يتحقق.

وقد قالوا: كما يكون الزوج فاراً تكون الزوجة فارة أيضاً، إن لم يرض الزوج بذلك. ولعلنا نتساءل كيف تكون فارة بفرقة من قبلها، مع أن الطلاق له؟ وتؤول غرابة هذا إذا علمنا أن لها حق خيار البلوغ، فإذا بلغت وهي مريضة فاختارت نفسها تكون فارة وكذلك إذا فعلت مختارة، بأحد أصوله أو فروعه ما أوجب حرمة المصاهرة، كأن تكون قد مكنته من نفسها، وهي في مرض موتها، لأنها تصبح محرمة عليه، وتعتبر فارة من الميراث ويستحق زوجها الميراث، إن ماتت وهي في العدة، لأنها قصدت الحرمان من الميراث بفعلها فيرد عليها قصدها[220].

ويرجع سبب إرث الزوجة المطلقة بأننا بعد استكمال الشروط إلى ما يلي:

1. أنه بإبانتها يعتبر فاراً من أن ترثه، ولو بحسب الظاهر فيرد عليه قصده السيئ وقال الشافعي: لا ترث لأن الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن وهي السبب في الإرث وكيف ترثه هي إذا مات وهي في العدة، ولا يرثها هي إذا ماتت وهي في العدة فإذا اعتبرنا الزوجية قائمة فلتكن بالنسبة لهما جميعاً، وإن اعتبرناها منقطعة فبالنسبة لهما جميعاً.

2. ورد عليه بأن الزوجية، هي سبب إرثها منه في مرض موته، والزوج قصد إبطال ذلك بإبانتها، فيرد عليه قصده، دفعاً للضرر عنها، والزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال زوجته الصحيحة، فلا يرثها إذا ماتت، إما لأنه لم يتعلق حقه بمالها وإما لأنه رضي بحرمانه من الإرث حين أقدم على

---

[220] انظر: أبو زهرة –أحكام التركات والمواريث- ص 129.

الطلاق البائن، وفي اعتقادنا أن هذا الرأي أفضل لشموله وظهوره بخلاف الرأي الأول.

3. إذا كان الطلاق رجعياً، فلا يعتبر فاراً لأنها ترثه في عدة الطلاق الرجعي على كل حال.

4. ولو طلقها مكرهاً، فلا ترثه لأنه مضطر، فلا يعتبر فاراً، وكذلك لو كانت الإبانة برضاها لما فيها انتقاد للتهمة[221]، ويشترط أن يكون الإكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس أو قيد يصير فارا، وللعلماء في هذا الشأن قولان:

الأول: أنها ترث لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره على ما هو مذهب الحنفية وهو خلاف المعمول به.

الثاني: نبغي ألا ترث للجبر، غذ لو أكره شخص على قتل مورثه يرثه، وإذا كان (المكره) وارثاً فلا يرث المقتول، ولو لم يكن القتل منه، لأنه وقع بإكراهه، وقد رجح البعض الرأي الأول، وعلتهم في ذلك أن حقها متعلق في إرثه بمرضه، ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على طلاقها[222].

يرجح البعض الرأي الثاني، لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها- ومع الإكراه لم يظهر منه فرار، فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه، كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه، قصده تعجيل الميراث، فيرد قصده عليه، وإذا كان مكرهاً لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه بخلاف الطلاق فإنه غير محظور عليه مع الإكراه[223].

واشتراط موته في المرض أو وهو في هذه الحالة الخطيرة بالسبب القائم أو بغيره كأن قتل في مرضه مثلاً، أو وهو على لوح سفينة قد غرقت وتكسرت: لأنه

---

[221] انظر: التركة والحقوق المتعلقة بها –أحمد إبراهيم، ص 1106.

[222] انظر: أحكام التركات والمواريث –أبو زهرة- ص 127.

[223] انظر: الفتاوي الهندية: ج 6- ص 112، وكذلك الطحاوي، الفصولين ج2- ص 244.

إذا مات بالسبب فموته حاصل بسبب متصل بالموت، وإذا مات بالأمر الآخر، كالقتل في المثال المتقدم، فالموت متصل أيضا بالسبب الأول لأنه لم يزايله حتى مات[224].

أما إذا صح من مرضه ثم مرض ثانياً ومات وهي في العدة، فلا ترثه لأنه بالصحة تبين لاحق لها في ماله.

وإذا لم تكن المرأة في العدة وقت موته، بل مات بعد انقضاء عدتها فلا ترثه، إذ لا ميراث بعد انتهاء العدة، وكذلك لو كان الطلاق قبل الدخول، فلا ترثه لأنها لا عدة عليها.

ذهب أحمد وابن أبي ليلى إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض المطلق الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها الحق في الإرث، ولو انتهت العدة، فلو مات بعد انتهائها ترثه إلا إذا كانت قد تزوجت قبل موته، وذلك ليرد عليه قصده فترث ما لم يوجد مانع يقطع فرض الزوجية بينه وبينها قطعاً تاماً، وذلك بأن تتزوج من غيره قبل موته، لأنها بتزوجها من غيره لا يمكن تصور قيام الزوجية الأولى التي ترث بها، إذ لا يتصور أن تكون لها زوجية من اثنين[225].

قال مالك: أن حقها في الإرث لا ينقطع، ولو تزوجت قبل موته، لأن القصد الإثم مردود على صاحبه، إذا قامت القرائن المثبتة له، وقد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده، بثبوت حقها من غير زوال، كما لو لم يطلقها.

ذهب أربعة مذاهب في طلاق المريض أوسطها مذهب أبي حنيفة وعليه يسير العمل واشترط استمرار أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى أن يموت لإخراج حالتين:

الأولى: أما إذا كانت المرأة، وقت الإبانة كتابية والزوج مسلم لأنها في هذه الحالة ليس لها تعلق بمال زوجها المريض- كما سبق أن قلنا- حتى يقال أنه قصد حرمانها منه، فيرد عليه قصده، فلو أسلمت بعد الإبانة، ومات قبل انقضاء عدتها وهي مسلمة، فلا ترثه للمعنى الذي سبق ذكره.

---

[224] انظر: التركة والحقوق المتعلقة بها، أحمد إبراهيم- ص 1107.

[225] أبو زهرة –أحكام التركات والمواريث- ص 128.

الثانية: أن يكون الزوجان مسلمين وقت الإبانة ثم ترتد الزوجة عن الإسلام، ثم تعود إليه وهي في العدة، فإذا مات زوجها قبل انقضاء عدتها فلا ترثه، وذلك لأنه لما أبانها في الوقت الذي تعلق حقها فيه بماله، رد عليه قصده (ولو بحسب الظاهر) فيكون لها الحق في أن ترثه لكنها بردتها أسقطت حقها في الإرث.

إذا فالردة تبطل أهلية الإرث فلا يعود حقها في الإرث، فلا يرث المرتد أحداً فإذا أسلمت بعد ذلك، فلا يعود حقها في الميراث ثانياً لأن الساقط لا يعود[226].

وقد جاءت المادة 51 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976 بما يلي: (الفرقة الموجبة لسقوط نصف المهر): الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة).

وجاء نص المادة 52 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وتعديلاته رقم 61 لسنة 1976 بما يلي: (سقوط المهر كله): يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إبائها الإسلام إذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وان قبضت شيئاً من المهر ترده).

تلاحظ الباحثة مما تقدم أن المرأة ترث من زوجها إذا لم يكن بها مانع من الميراث في الصور الآتية:

أ)- إذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت أن يطلقها طلاقاً رجعياً فأبانها بالثلاث أو بما دونها لأن ما طلبته لا يحرمها من الميراث بخلاف ما فعل.

ب)- إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما، لأن سبب الفرقة في اللعان يضاف إلى الزوج لاضطرار الزوجة لدفع عاراً لزني عن نفسها، وكذا إذا قذفها وهو صحيح ولاعنها وهو مريض[227].

---

(226) انظر: التركة والحقوق المتعلقة بها: أحمد إبراهيم ص 1108.

(227) انظر: قدير، الهداية وفتح القدير وشرح العناية: 3ص 183.

ج)- إذا آلى وهو مريض، ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانه إياها لأن الإبلاء، بمنزلة تعليق الطلاق بمعنى المدة، فإذا مضت ولم يقربها، دل ذلك ولو بحسب الظاهر على أنه يريد حرمانها من الإرث، وما إذا آلى منها وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض، فلا ترث لعدم قصده حرمانها من الإرث وقت الإبلاء.

ولا ترث منه في الصور التالية:

أ)- إذا طلقها رجعياً، أو لم يطلقها، وفعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمه المصاهرة، بغير تحريض من الزوج على ذلك لأن الفرقة جاءت من قبلها.

ب)- إذا اختلعت منه برضاها، أو اختارت نفسها بالبلوغ، أو وقع التفريق بينهما باللعنة ونحوها، بناء على ما طلبها لمجيء الفرقة من جهتها[228].

ج)- إذا أبانها وهو محبوس بقصاص، أو محصور في صف قتال، أو في سفينة قبل خوف الغرق، أو في وقت فشى فيه الوباء، أو وهو قائم بمصالحه خارج البيت مشتكياً من ألم، لأن هذه الأحوال لا يغلب فيها الهلاك[229].

ترى الباحثة أن المريض وهو في مرض موته، يحس بدنو أجله وقضاء نحبه وانتهاء حياته، فإذا وقع الطلاق كان سواء رجعياً أو بائناً، فإنما يقع منه بقصده، ولذلك يجب أن يرد عليه قصده، ويحق للزوجة أن ترث في أية حال كانت، حتى ولو تزوجت بزوج غيره.

مباشرة الزوجة سبب الفرقة: وإذا باشرت الزوجة سبب الفرقة وهي مريضة مرض الموت أو في حكم ذلك، كأن اختارت لنفسها بالبلوغ أو ارتدت، أو فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة مع أحد أصول الزوج أو فروعه، وماتت وهي في العدة،

---

[228] ابن عابدين –ج3- ص 385.

[229] إبراهيم: المرجع السابق –ص 1109.

فإن الزوج يرثها لأنها فارة فيرد عليها قصدها السيئ ولو ظاهراً بحرمانها إياه من ميراثها بعد أن تعلق حقه به[230].

خلع المريض مرض الموت: المرأة كالرجل في التبرعات، وعلى هذا إذا خالعت المرأة المريضة زوجها، أو طلقها على مال يكون التزاماً منها بالعوض تبرعاً منجزاً، والتبرعات تأخذ حكم الوصية، وإنما كان هذا تبرعاً، لأنها حينها خرجت من رباط الزوجية يكون بضعها غير متقدم.

وقد ذهب بعض الفقهاء- إلى أن هذه الوصية تنفذ في حدود ثلث تركتها بعد سداد الديون، ولا تصح الزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة، وإذن لا يكون للزوج الذي خالعها إلا ما يخرج من الثلث، فإذا كان ما يرثه الزوج منها النصف، بأن ماتت دون ولد، وكانت وفاتها في العدة، فإن الزوج إنما يستحق بدل الخلع في حدود الثلث، أما إذا كان ميراثه الربع بأن ماتت عن ولد وكانت وفاتها في العدة فيجب ألا يزيد بدل الخلع على مقدار ميراثه منها، وهو الربع، وذلك دفعاً لتهمة أنها إنما خالعته في مرض موتها لتزيده على ما يستحق من التركة بالميراث، وفي هذا إيثار له على باقي الورثة، وذلك وصية، وهي لا تجوز لوارث **(**في بعض القوانين العربية**)**. أما إذا كانت وفاتها بعد انتهاء العدة- فإن الزوج يستحق البدل في وجود الثلث دون النظر إلى مقدار ما يرثه منها، لأن سبب الإرث قد زال بانقطاع صلة الزوجية انقطاعاً تاماً.وأما إذا برئت فإنه يستحق بدل الخلع بالغاً ما بلغ دون تقيد بالثلث، لأنه قد ظهر أن الخلع قد تم في حال الصحة[231].

وقد ذهب البعض الآخر إلى أن للزوج بدل الخلع في حدود ميراثه منها، ويرد الزائد ولا توارث بينهما، وسواء في ذلك أن تموت في عدتها أو بعدها، وذلك إذا لم تبرأ من مرضها فإن برئت استحق جميع البدل، وقد ذهب بعض المالكية إلى وقوع الطلاق، ولا يستحق الزوج حينئذ شيئاً من البدل ولا توارث.

---

[230] انظر: ابراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها - ص 1110.

[231] انظر: الزفزاف: المرجع السبق –ص 180.

وقد ذهب الشافعي- إلى أن خلع المريضة صحيح، ويلزمها بدل الخلع في مالها، بشرط ألا يزيد على مهر المثل، أما إذا زاد فإن هذه الزيادة لا يستحقها الزوج، إلا إذا خرج من ثلث تركتها، وسند ذلك أن بدل الخلع إلى مهر امثل لا يعد تبرعاً، بل هو معاوضة، فينفذ ما كان خالياً من المحاباة، وهذا إنما فيما قابل مهر المثل فأقل. أما ما زاد فهو محاباة في مرض الموت، فيعتبر وصية لأجنبي، فليزم ألا يزيد على الثلث ولذا لو كان الزوج ابن عمها وورثها بالتعصيب توقف الزائد على مهر مثلها، فإن أجازه بالورثة استحقه، وإلا فلا وإما ما يقابل مهر المثل فإنه ينفذ من رأس المال[232].

ومما تجدر الإشارة إليه أن التصرفات التي تكون محلاً لطعن الورثة، هي التصرفات المالية المحضة، والتي يكون فيها نقص لرأس المال، ولا تكون قضاء لحاجاته الأصلية، ويخضع معها كل تصرف قانوني في مرض الموت- ويكون تبرعاً- لأحكام الوصية.

وقد وجدنا لزاماً علينا أن نسوق في النهاية هذا المبحث التصرفات التي لا تكون محلاً للطعن فيها من الورثة، فتنفذ ولا تحتاج إلى إجازة الورثة بعد وفاته.

(أ) النكاح: فينعقد النكاح من المريض نافذاً غير متوقف على إجازة أحد، ولو مات في مرضه هذا ما كان لورثته أن يتعرضوا لزوجته بنقض[233]، ويثبت لزوجه مهرها بشرط ألا يزيد عن مهر المثل فإن زاد أخذت الزيادة حكم التبرع، وإن مات وهي زوج له، فالزيادة تأخذ حكم الوصية وإذا تزوجها بمهر المثل أو أقل منه، أو لم يسم شيئاً يثبت لها ما سمى أو مهر المثل، ويكون ديناً عليه في حكم الديون الصحيحة، وهي التي تثبت عليه في صحته أو في مرضه ببينة صحيحة ولم يثبت بإقراره منفرداً، وإنما جاز نكاحه، لأن النكاح من التصرفات التي لا يعد المال فيها مقصوداً[234].

---

(232) الزفزاف –المرجع السابق- ص-180.

(233) الطحاوي، جامع الفصولين –ج2-ص 386.

(234) أبو زهرة –الملكية ونظرية العقد، ص 363.

(ب) **الشراء:** كشراء الأدوية وحاجاته التي لا يستغني عنها، سواء أكانت من أجنبي أم من وارث، ما دام لم يكن هناك محاباة في الشراء، فإذا خلت من المحاباة بأن اشتراها بقيمتها أو بغبن يسير يتغابن الناس في مثله عادة فالتصرف نافذ غير قابل للنقض، فإن كان في التصرف غبن فاحش لا يتغابن فيه الناس عادة، كان ذلك تبرعاً قابلاً للنقض من الدائنون من الورثة كل لحفظ حقه[235].

(ج) كذلك ليس محلاً للطعن أيضاً، العقود الواردة على المنافع كالإجازة، والإعارة لأن حق الدائنين يتعلق بالأعيان نفسها، فيملك المريض أن يؤجره لغيره، وأن يعير أعيان تركته لغيره، وليس لورثته بعد موته أن يعودوا على إجارته فيقضوها، وعلى من أعار له عيناً مدة أن يطالبوه بعوض ما انتفع، وذلك لأن له التصرف المطلق من المنافع، لأن المنافع خالصة لصاحب الأموال، ومن جهة ثانية فالمقرر عند أبي حنيفة، وأصحابه أن العقود على المنافع تبطل بمجرد موت أحد العاقدين (وبذلك خالف أبو حنيفة بقية الأئمة) فإذا مات المريض في مرضه فقد بطلت من تلقاء نفسها إجاراته وإعاراته، فالعقود على المنافع إذن، لا تمس حقوق الورثة في حال من الأحوال، فلا حاجة إلى إجازتهم، ومثل الإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة، لأن هذه كلها عقود على المنافع وهي سائغة له لا يتصل بها حجر[236].

(د) **عقود الشركة:** فإذا عقد شركة مع غيره، فالعقد صحيح، ولو كان فيه غبن عليه، بالنسبة للربح، لأن حقوق الورثة والدائنين تتعلق برؤوس أموال الشركة، ولا تتعلق بأرباحها، إذ أن أرباحها كمنافعها لصاحبها، وعقد الشركة في ذاته لا يضير الورثة في شيء، لأنه بمجرد وفاته يبطل العقد.

---

(235) انظر: أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث -- ص 15.

(236) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد - ص 364.

الخاتمة:

إن اكتساب الشخص لحق من الحقوق يكون راجعاً إلى اعتراف القانون له بهذا الحق لأن القانون بعد مصدراً لكل الحقوق، والدليل أن التصرف القانوني، والواقعة القانونية يمتدان إلى آفاق واسعة، وهما المصدران اللذان يكتسبان الحق العيني، وهما اللذان يقضيان كلاً من الحق الشخصي والحق العيني، وبمعنى أن: هما المصدران اللذان ينشئان كل الحقوق، وكل الروابط القانونية، غير أنه توجد بعض الفروق بينهما.

إن شروط انعقاد التصرف القانوني وشروط صحته، وبينا أنواع التصرف القانوني ثم استنتجنا بعد ذلك آثار التصرف القانوني وأظهرنا بوضوح هذه الآثار، وما يترتب عليها، سواء من انتقال الملكية، أو أنها تكون مصدراً للحقوق الشخصية، أو مصدراً لحقوق الأسرة، أو إنشاء الحق المعنوي، مع بيان مدى سيطرة مبدأ سلطان الإرادة على التصرف القانوني.

النتائج:

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا نستطيع أن نلخص النتائج التي توصلنا إليها فيما يلي:

أولاً: وبينما مدى حرية المرء في التصرف في ملكه، وذلك عن طريق استعماله لحق الملكية عناصر (استعمال- استقلال- تصرف) ووضحنا أنه بناء على هذا الحق فإن للمرء الحرية المطلقة في التصرف في أمواله كلها أو بعضها بتصرفات عوضية أو تبرعية، بدون اعتراض من أحد حتى من ورثته المحتملين، طالما أن هذا التصرف صدر حال حياته، فهو تصرف صحيح ونافذ في حق الورثة، وليس لأي منهم الاعتراض عليه بدعوى أنه وارث محتمل وقد يضار من التصرف.

ثانياً: أشرنا إلى أنه بالرغم من هذه السلطات التي يتمتع بها المرء في التصرف فإن القانون قد وضع قيوداً على هذه السلطات حتى لا تستقل من طرف المالك استقلا لا سيئاً أو غير مشروع، يراد به الإضرار بالورثة أو الدائنين، وقد عرضنا لبعض هذه القيود سواء القانونية منها، وتعرضنا للقيود المانعة من التصرف بشيء من التفصيل، لما لها من ارتباط وثيق بموضوع البحث، فشرحنا القيود التي ترد على ملكية الأشخاص ناقص الأهلية، وكذلك القيود التي ترد على الأشخاص كاملي الأهلية، ومن بينهم المريض مرض الموت، وبينا أن السبب في تقييد تصرفات المريض يرجع إلى حكمة فرضها ، وليس إلى النقص في أهليته، كذلك مدى تقييد سلطة المالك في التصرف في ماله عن طريق الوصية فيما زاد على الثلث.

ثالثاً: عند تعريفنا لمرض الموت وجدنا تعريفات فقهاء القانون، وبالرغم من أن هذه التعريفات مختلفة في عبارتها متضاربة من ظواهرها إلا أننا استنتجنا أن هناك معنى لا يختلف فيه، وهو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران:

1)أن يكون مرضاً مخوفاً يغلب فيه الهلاك.

2)أن يتصل هذا المرض بالموت فعلاً.

وبينا أن اختلاف التعريفات يدور حول الإمارات والأوصاف الظاهرة التي بها يتبين أن المرض يتصف بالوصف الأول، كذلك أوضحنا أن المرض ولو كان مخوفاً ثم يبرئ المريض منه ثم مرض مرة أخرى فلا يعتبر مرض الموت، لأنه لا بد أن يكون متصلاً، وقد يكون متصلاً ولكن مدته تطول أكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت أيضاً، ثم عرضنا لرأي المحاكم في تصرف مرض الموت، واستنتجنا رغم اختلاف الأحكام أن تعريف المحاكم لمرض الموت لا يخرج عن الوصفين السابق ذكرها.

ثم تدرجنا بعد ذلك إلى تعريف الملحقين بمريض الموت، أو من في حكم المريض وعرفنا أن المراد بمن يلحق بمريض الموت، هو من يكون صحيحاً، ولكنه في حال يغلب فيها الهلاك دون السلامة، فنأخذ حكم المريض في كل تصرف يصدر منه، ثم أشرنا إلى الأشخاص الذين يلحقون بالأصحاب، وهم من أصيبوا بأمراض مزمنة أو أمراض ممتدة، وهي الأمراض التي لا يغلب فيها الهلاك، وإذا خفي الأمر يجب اللجوء إلى الأطباء، وذوي الخبرة لمعرفة ما إذا كان المرض مرض موت.

رابعاً: إن أحكام تصرفات المريض مرض الموت التي استمدها القانون المدني من الشريعة الإسلامية لم تشمل جميع التصرفات فبيع المريض مرض الموت الذي وردت أحكامه في المادة 543 من القانون المدني الأردني جاءت ناقصة، فلم نتعرض لهذه_الأحكام إذا لم يكن بمثل القيمة، أو بأقل منها، أو إذا كان بدون ثمن أصلاً، وقد خلصنا إلى أن البيع في مرض الموت لوارث لا ينفذ إلا إذا أقره الورثة، ويشترط في المقر أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، ويجب كذلك أن يكون من أهل التبرع، ولا يصح أن يكون هو نفسه مريضاً مرض موت، وأوضحنا كذلك أن البيع إذا أقره بعض الورثة دون البعض الآخر، فإنه ينفذ في أنصبة من أقروه وتخيير المشتري بين أن يرد القدر الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو يدفع ثمنه.

خامساً: أن وقت اعتبار صفة الوارث، هو وقف وفاة البائع، إذ أنه هو الوقت الذي يمكن فيه معرفة صفة من حصل له التصرف أهو وارث أم لا؟

تاسعاً: أن البيع في مرض الموت له صور متعددة:

أ-البيع بمثل القيمة: لا يتوقف على إقرار الورثة.

ب- البيع بأقل من القيمة ولكن بما لا يجاوز الثلث: لا يتوقف على إقرار الورثة.

ج- البيع بأقل من القيمة بما يجاوز الثلث: لا ينفذ إلا إذا أقر الورثة البيع في الجزء المحابي به.

د- البيع بدون ثمن أصلاً: إذا لم يثبت المشتري أنه دفع ثمناً للمريض يعتبر التصرف هبة بغير عوض ويكون لها حكم الوصية لأنها وقعت في مرض الموت.

وبينا كذلك إذا كان المشتري حسن النية، وكان قد تصرف في المبيع، أو رتب حقاً عينياً عليه، فإن القانون يحميه ضد استرداد المبيع.

سادساً: إن نفاذ وصية المريض مرض الموت يتوقف على إجازة الوارث، وقد أوضحنا أن المراد بالوارث هو من كان وارثاً عند الموت، وإن لم يكن وارثاً عند الإيصاء، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فالذي يعتبر في الإرث هو وقت التمليك، كما اشرنا إلى أن الإجازة تكون بعد وفاة الموصي، لأنها إن كانت في حياته تكون قبل ثبوت الحق لأن انتقال الحق أثناء المرض يكون معلقاً على موت الموصي، وبذلك لم يستقر بعد، ومن هنا لم يكن له الحق في الإجازة قبل موت المريض تقطع ساقطة، لعدم وجود المحل التي تقع عليه، أما بعد الموت فينتقل الحق إلى الوارث ويكون حينئذٍ باستطاعته أن يجيز كما بيننا أن إجازة الوارث حال حياة الموصى فيما تلزم الإجازة فيه تكون لازمة ما لم يكن الوارث معذوراً، أما إذا كان معذوراً فإن الإجازة لا تلزمه وبينا لذلك أن الشروط التي تلزم في المجيز، هي أن يكون أهلاً للتبرع بالغاً عاقلاً ورشيداً.

سابعاً: أثبتنا أن تصرفات المريض مرض الموت، وردت على خلاف القياس الذي يقضي بحرية التصرف في الأصل، وأنه لما كانت العلة وهي إيثار بعض الورثة بلا مبرر فقد تجيز أيضاً تصرفات أخرى لم ترد على أقلام الفقهاء، ولكنها تصرفات لها خطورتها والبيع والوصية سواء، ولذا يجب أن صبغ هذا المبدأ –مبدأ

تصرف المريض مرض الموت- بصيغة القوانين العصرية المعمول بها وأن قسطه في الأصول العلمية أو الفنية المعروفة في الوقت الحاضر، ما دام في التصرف إخراج لمال المريض بعضاً أو كلا محاباة وإيثار للورثة بعضهم على البعض.

ثامناً: إن بعض تصرفات المريض التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت والتي أوردناها مفصلة وهي (الهبة –الإبراء –الوقف- الإجازة) تسري عليها جميعاً أحكام الوصية ولكننا قد قلنا بصدد الإقرار أن الرأي الراجح في الإقرار لأجنبي هو أنه نافذ من كل المال، لأن الإقرار إخبار عن شيء مضى، أما الإقرار لوارث، فالرأي الراجح أيضاً هو أنه كالإقرار لأجنبي سواء، فينفذ من كل المال، ولا يتوقف على تصديق الورثة لأنه لم يخرج عن كونه أخباراً بما في ذمته، فيصدق فيه ما لم توجد قرينة يعتمد عليها الظن الراجح بأنه تبرع، وقد اشرنا إلى أن التصرفات التي تكون محلاً للطعن فيها بمرض الموت هي التصرفات المالية المحضة، والتي يكون فيها نقص لرأس المال، وقد بينا وقت اعتبار المقر له وارثاً وقلنا أن الوارث بالنسبة للإقرار يخالف الوارث بالنسبة إلى الوصية، كما فصلنا التصرفات التي تكون محلاً للطعن فيها من قبل الورثة وهي على سبيل المثال: النكاح، شراء الأدوية وحاجاته التي لا يستغني عنها سواء أكانت من أجنبي أم من وارث أما دام أنه لم يكن هناك محاباة في الشراء، كذلك العقود الواردة على المنافع كالإجازة والإعارة وعقود التركة مع غيره ليست محلاً للطعن فيها بعرض الموت طالما أنه ليس هناك غبن بالنسبة للربح.

تاسعاً: إن طلاق المريض مرض الموت إذا كان طلاقاً رجعياً ثم توفى والزوجة لا تزال في العدة فإنها ترثه لأن الزوجية تعتبر قائمة، أما إذا أبان المريض زوجته وهو في مرض الموت طائعاً مختاراً، بلا رضاها ومات في مرضه بذلك السبب أو بغيره، والمرأة في العدة فإنها ترثه، إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت لأنه لما أبانها اعتبر احتياطها فأراد هارباً، فيرد عليه قصده ويثبت لها الإرث، فإذا برئ الزوج من مرضه، أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلة أخرى،

أو حادثة أخرى وهي في العدة لعدم تهمتها غذ هو الذي قوت على نفسه الإرث بطلاقها.

وبينا بالنسبة لخلع المريضة مرض الموت، أنه إذا خلعت المرأة المريضة زوجها أو طلقها على مال يكون هذا التزاماً منها، بالعوض وتبرعاً منجزاً، والتبرعات تأذ حكم الوصية.

عاشراً: أكدنا أن الأصل في الأعمال القانونية، أنها متى توافرت فيها شروط صحتها فإنها تنتج أثرها بغض النظر عن تاريخ حصولها، فيتقيد بها المتعاقدان، ولو لم يكن لها تاريخ، وكذلك ينصرف أثرها –مهما كان تاريخها- إلى الخلف العام، وبالتالي تنتقل الحقوق التي يولدها العقد إلى الخلف العام بعد موت السلف، وأشرنا إلى أن للمورث أن يتصرف في ماله وهو في غير مرض موته بجميع التصرفات، معاوضة أو تبرعاً، ويستطيع أن يستغرق بتصرفاته هذه كل ماله، ما دام التصرف ينتج أثره حال حياته، أما أن يتصرف أثناء مرض الموت والتصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته أي أنه يحرم ورثته دون أن يحرم نفسه.

المراجع:

القرطبي، ابن رشد (1339هـ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: ج2، مطبعة الحلبي، هـ.

أبو الوفا، أحمد: **التعليق على قانون الإثبات (المصري)**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الطحاوي، **جامع الفصوليين**، ج2، ص 247.

ابن عابدين ، حاشية:(1323 هـ) **رد المختار على الدر المختار**، ج3، المطبعة الأميرية، القاهرة،.

إبراهيم، أحمد (1939) **أحكام تصرفات المريض مرض الموت**، مصر.

إبراهيم، أحمد (1987) **أحكام تصرفات المريض مرض الموت**، مصر.

مرقس ،سليمان (1986) **أصول الإثبات وإجراءاته المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر الدول العربية**: ج1، الأدلة المطلقة، عالم الكتاب، القاهرة،.

فوده، عبد الحكم (1996) **النظام القانوني لحماية الورثة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر،.

الحلالشة، عبد الرحمن ،(2005) **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، دار وائل، ط1.

السنهوري ، عبد الرزاق (1953- 1954) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،.

السرحان، عدنان إبراهيم (2003) د. نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان.

أبو زهرة، محمد (1977) **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة.

الزفزاف ، محمد (1986) **تصرفات المريض مرض الموت**، محاضرات ألقاها على طلبة دبلوم الشريعة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

قدري، محمد (1907) **كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، المطابع الأميرية، القاهرة.

الزعبي، محمد يوسف (2004) **شرح عقد البيع في القانون المدني**، دار الثقافة، عمان.

حمزة، محمود جلال (2005) **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني.**

الفضل ، منذر (2002) **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار الثقافة، عمان.

الجبوري، ياسين (2001) **المبسوط في شرح القانون المدني**، دار وائل، عمان.

مرقس ،سليمان (1980) **شرح القانون المدني**، 3، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة.

مرقس، سليمان (1980) **شرح القانون المدني**، 3، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة.

السنهوري ،عبد الرزاق (1968)، **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، الجزء الرابع.

السنهوري ، عبد الرزاق (1968) **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، الجزء التاسع، 1968.

السنهوري ، عبد الرزاق (1968) **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، الجزء الخامس.

السنهوري ،عبد الرزاق (1968) **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج8،.

الصدة ،عبد المنعم فرج (1967) **حق الملكية**، ص 29، الطبعة الثالثة،.

مرسي، محمد كامل (2005) **شرح القانون المدني،** الحقوق العينية الأصلية، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

أبو السعود، رمضان ، **الوسيط في الحقوق العينية الأصلية،** ج1، بدون سنة نشر، بدون دار نشر.

محمد، زهور (1985) **الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية.** بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر.

سابق، السيد ، **فقه السنة،** ج13، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

إبراهيم، أحمد ، أحكام الوقف والمواريث، 1937.

إسماعيل ، محمود (1300) **جامع الفصولين،** المطبعة الأزهرية.

السنهوري، عبد الرزاق (1968) **الوسيط في شرح القانون المدني المصري،** الجزء الثاني.

مأمون، عبد الرشيد (1980) **دروس في المدخل للعلوم القانونية،** الكتاب الثاني، نظرية الحق.

الحطاب، عبد المنعم (2005) **البيع في مرض الموت،** ط1، دار زيد الكيلاني للنشر والتوزيع، عمان.

الصدة، عبد المنعم فرج (1967) **حق الملكية،** الطبعة الثالثة،.

الفتاوى الهندية،(1310 هـ)ج4، المطبعة الأميرية، القاهرة.

أبو زهرة ،محمد (1978) **–أحكام التركات والمواريث،** دار الفكر العربي، القاهرة.

الأبياني، محمد زيد (1920) **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،** مطبعة دار النهضة، القاهرة.

سوار، محمد وحيد (1986) **النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية،** المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

المغنى لابن قدامه(1347هـ) ج6، مطبعة المنار، القاهرة.

السيرة الذاتية

منال علي عبد الرحمن الضمور

بكالوريوس حقوق – الجامعة الأردنية عام 1992

كلية الحقوق – جامعة مؤتة

ماجستير قانون – مدني 2008

الكرك – الشارع الرئيسي – عمارة الحدادين

هاتف 03/2340414

فاكس 03/2353797

ص. ب 185